

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

INFORME ANUAL
1999

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL UNDÉCIMO AÑO DE
FUNCIONAMIENTO DEL JUSTICIAZGO***

SEGUNDA PARTE

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

PRIMERA PARTE

***ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL UNDÉCIMO AÑO
DE FUNCIONAMIENTO DEL JUSTICIAZGO***

CAPÍTULO I

ORGANIZACIÓN INTERNA

1. DEL PERSONAL DE LA INSTITUCIÓN

En el año 1999, 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 Cavero 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, último destino como titular del Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao.

Asesores de Área:

Isabel de Gregorio-Rocasolano Bohorquez, Abogado.

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

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: Como ya se señaló en el Informe de 1998, a principios del año 1999 se cubrieron las plazas de Responsable del Departamento de Administración y de chófer del vehículo del Justicia que estaban vacantes, Las dos personas nombradas eran funcionarios de la Diputación General de Aragón. Doña Eva Sanz, economista, y D. Fernando Laiglesia, conductor del Servicio de Agricultura. Se ha mantenido el resto de la plantilla, que es la siguiente:

Responsable del Departamento de Administración: Eva Sanz Ayala.

Oficial administrativo de servicios económicos: José Ignacio Pérez Veintemilla.

Oficial administrativo de Servicios Generales: Mercedes Gracia Sancho.

4 Auxiliares administrativos: Javier Sola Lapeña, Blanca Navarro Miral, Marina León Marco, Ana Domínguez Lafuente.

Auxiliar de mantenimiento: vacante.

Ujier Conductor: Daniel Alonso Escuder.

Ujier: Javier Calvo Sánchez.

Chofer: Fernando Laiglesia Castro.

2.- DE LOS MEDIOS

a) De los medios materiales:

A principios del año 1999 se adjudicaron por concurso los contratos de asistencia técnica para el mantenimiento de la Sede y, continuando con el objetivo de racionalización de los recursos así como de reducción de los costes se adjudicaron consiguiendo un ahorro significativo.

El contrato de limpieza se adjudicó reduciendo el coste en un 22,63 % con respecto al año 1998.

El contrato de seguridad se adjudicó reduciendo el coste en un 3,97 % con respecto al año 1998.

El contrato de mantenimiento de instalaciones de climatización y fontanería se adjudicó reduciendo el coste en un 23,23 % con respecto al año 1998.

b) De los medios económicos:

El Justicia de Aragón, contó con el siguiente presupuesto aprobado por las Cortes de Aragón para 1999:

Capítulo I:	153.953.861. Ptas.
Capítulo II:	81.166.000. Ptas.
Capítulo IV:	1.600.000. Ptas.
Capítulo VI:	8.100.000. Ptas.

TOTAL:	244.819.861. Ptas.

El presupuesto del año 1999 disminuyó en un 2,5% y el del año 2000 ha aumentado por debajo del Índice del Coste de la Vida, concretamente el Capítulo I, referente a personal, ha aumentado el 1,9%, no habiendo ningún aumento en los demás Capítulos.

CAPÍTULO II

RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN

INTRODUCCIÓN GENERAL

Los datos más significativos son los siguientes:

- 1.** Se han realizado 188 sugerencias y recomendaciones durante 1999, por 109 el año anterior. El aumento es de un 72%.
- 2.** Se han tramitado durante este año 1.092 quejas, con un incremento del 1%.

El aumento real es mayor al 1%, porque ahora las quejas colectivas se tramitan como un solo expediente. Antes, durante los años 1994 a 1998, se consideraba que cada firmante de una queja daba lugar a un expediente. La estadística actual es de asuntos, la anterior era de personas. Nos parece que el nuevo sistema es más transparente y está sujeto a menos oscilaciones; es el que se sigue en los Tribunales de Justicia.

Un ejemplo: en educación seis expedientes (619, 620, 722, 750, y 992, todos ellos del año 99), figuran firmados por 610 personas distintas. Pero hay otros expedientes en los que son numerosos los quejosos.

Convine destacar que 35 expedientes se han abierto de oficio por la Institución.

- 3.** Las quejas de Zaragoza y provincia han disminuido levemente pasando de 846 a 829. Las de Huesca están prácticamente estables 153 por 156 y las de Teruel han pasado de 68 a 81. Las oficinas del Altoaragón y de Teruel están facilitando el acceso al Justicia.
- 4.** Descontando un mes resulta que se tramitan prácticamente 100 quejas al mes. El mismo número que tramita al año cada uno de los 10 asesores. Cada uno de ellos de promedio recibe al año 338 documentos y da salida a 880.

Han ingresado 1.092 expediente y se han archivado 1.088, lo cual da idea de que la Institución no tiene retraso en la tramitación de expedientes

Aunque no dan lugar a expediente se resuelven más de tres mil consultas anuales.

5. De las 188 recomendaciones y sugerencias realizadas a fecha 1 de marzo de 2000 han sido aceptadas 109, rechazadas 16, sin respuesta pese al tiempo transcurrido 11 y en tramitación 49.

Ya se han aceptado el doble de recomendaciones que cualquiera de los cinco años anteriores y quedan pendientes de resolución 49. Vienen a aceptarse nueve de cada diez. El 90%.

6. Sin necesidad de dictar sugerencia se han resuelto 149 expedientes. La mera intervención del Justicia solicitando información ha hecho que la Administración en unos casos agilizara la tramitación y en otros rectificara su actuación. En otros 247 casos el ciudadano se ha considerado satisfecho con la información suministrada por el Justicia. Si sumamos estos dos apartados con las 188 recomendaciones realizadas llegamos a la conclusión de que por intervención del Justicia se ha resuelto su problema al ciudadano en 584 casos, es decir, en más de la mitad de los expedientes en los que hemos intervenido que recuerdo son 1.092.
7. Por materias, el mayor número de quejas se refieren a Función Pública, 148; seguidas de Interior (multas de tráfico) 85, Hacienda 88, Urbanismo 72 y Medio Ambiente y Educación con 63 cada una.
8. De los expedientes tramitados, hacen referencia a la actuación del Gobierno de Aragón 383; a la Administración periférica del Estado 169 y a la Administración Local 313. Dentro de este último apartado hacen relación al Ayuntamiento de Zaragoza 123, a la Diputación Provincial de Teruel 18, a la de Huesca 11 y a la de Zaragoza 10, al Ayuntamiento de Huesca 11 y al de Teruel 7. Ningún otro Ayuntamiento supera las anteriores cifras.

1. REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS

Durante el año de 1999, la Institución registró 3.887 documentos de entrada e igualmente registró 8.813 escritos de salida.

Su distribución fue la siguiente:

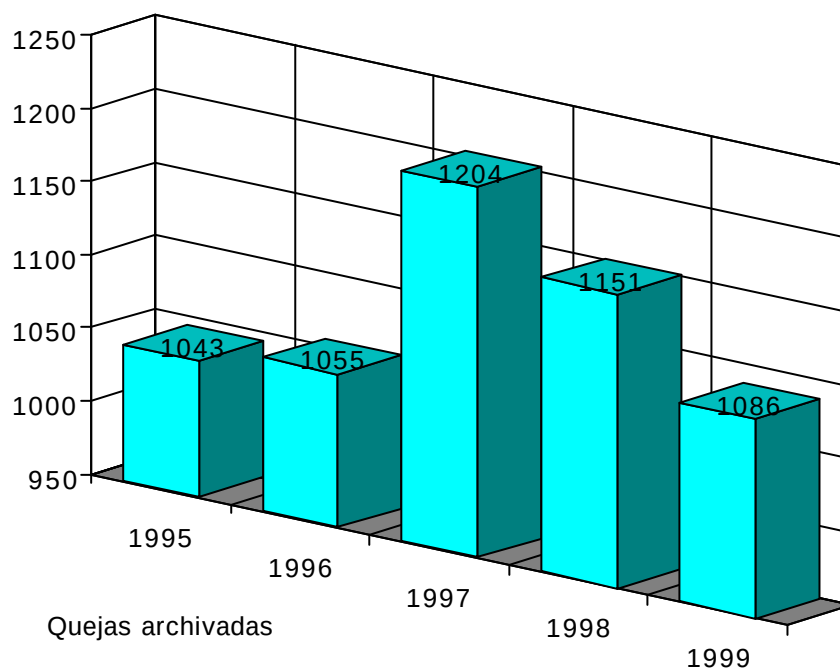
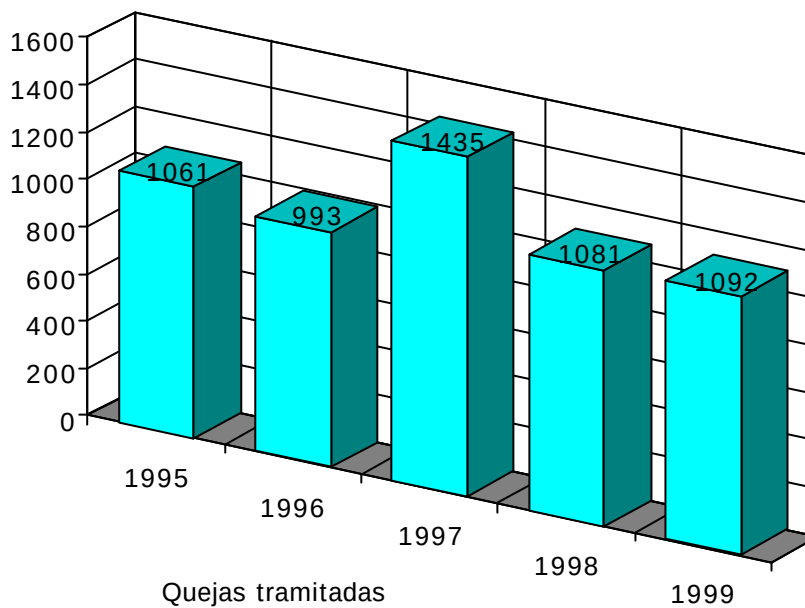
	<u>REGISTRO DE ENTRADAS</u>	<u>REGISTRO DE SALIDAS</u>
ENERO:	281	603
FEBRERO:	429	734
MARZO:	346	965
ABRIL:	390	832
MAYO:	327	839
JUNIO:	344	850
JULIO:	308	608
AGOSTO:	222	537
SEPTIEMBRE:	317	691
OCTUBRE:	289	939
NOVIEMBRE:	348	691
DICIEMBRE:	286	813
TOTAL:	3.887	8.813

2. QUEJAS

2.1. Registro de quejas recibidas

En 1999, se han recibido en la Institución un total de 1092 quejas, archivándose a 31 de diciembre de 1999 1086 expedientes por haber finalizado la intervención de la Institución, siendo el estudio comparativo con años anteriores el siguiente:

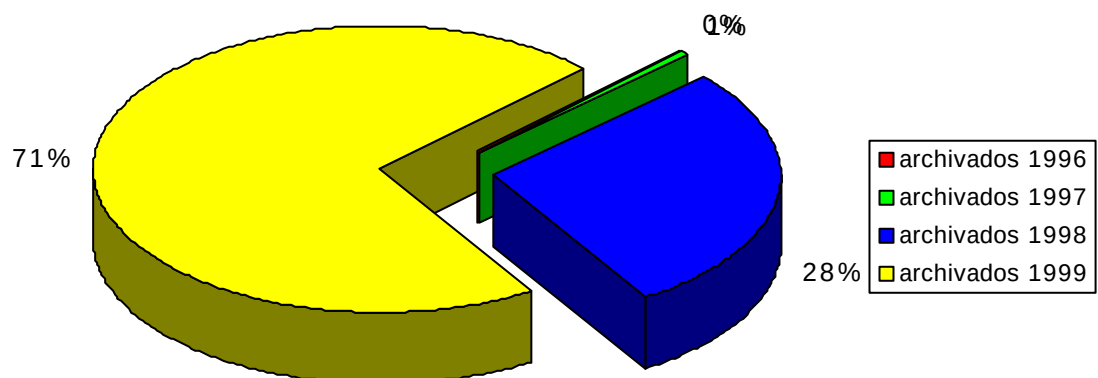
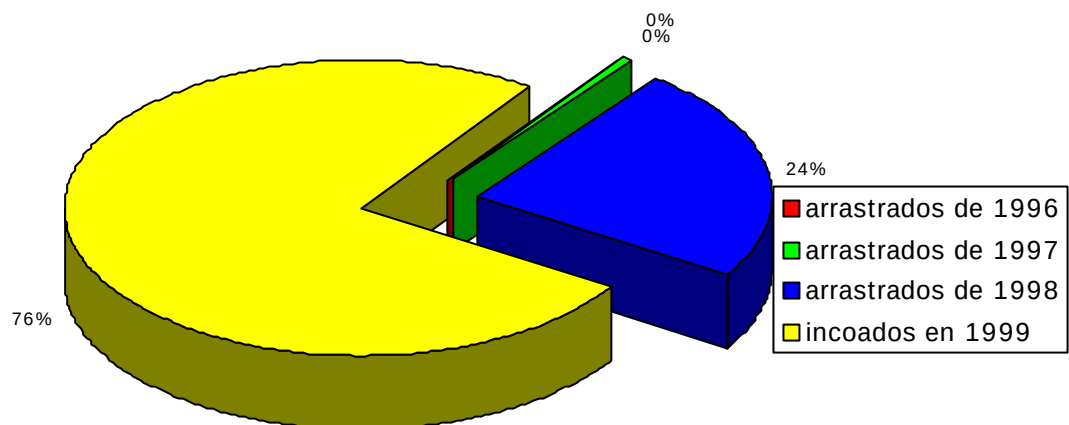
AÑO	QUEJAS TRAMITADAS	QUEJAS ARCHIVADAS
1995	1061	1043
1996	993	1055
1997	1435	1204
1998	1081	1151
1999	1092	1086



2.2. Tratamiento de los expedientes de quejas

De los 1092 expedientes que tuvieron entrada en la Institución en el año 1999 habían sido archivados a 31 de diciembre de 1999, 773, por lo que continúan en tramitación en el 2000, 319. Hay que tener en cuenta que teníamos pendientes a 31 de Diciembre de 1998, 347 expedientes de años anteriores, por lo que podemos concluir que durante el periodo a que se contrae el presente informe se han tramitado 1439 expedientes de queja, de los que se han resuelto por uno u otro motivo 1086. Continúan en tramitación en el 2000, 353 expedientes, los mismos prácticamente que el año anterior.

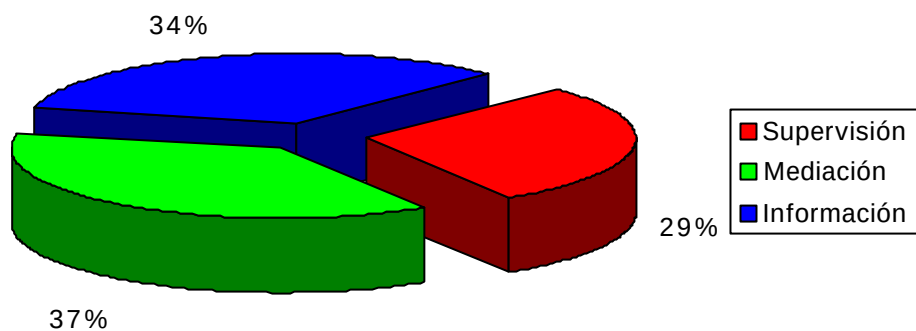
DISTRIBUCIÓN EXPEDIENTES ATENDIDOS EN 1999		
Expedientes incoados en 1999	1092	
Expedientes arrastrados de 1998	339	
Expedientes arrastrados de 1997	7	
Expedientes arrastrados de 1996	1	
TOTAL EXPEDIENTES TRAMITADOS	1439	100%
Expedientes archivados de 1999	774	
Expedientes archivados de 1998	305	
Expedientes archivados de 1997	6	
Expedientes archivados de 1996	1	
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	1086	75,46 %
EXPEDIENTES PENDIENTES EN 2000	353	24,53 %



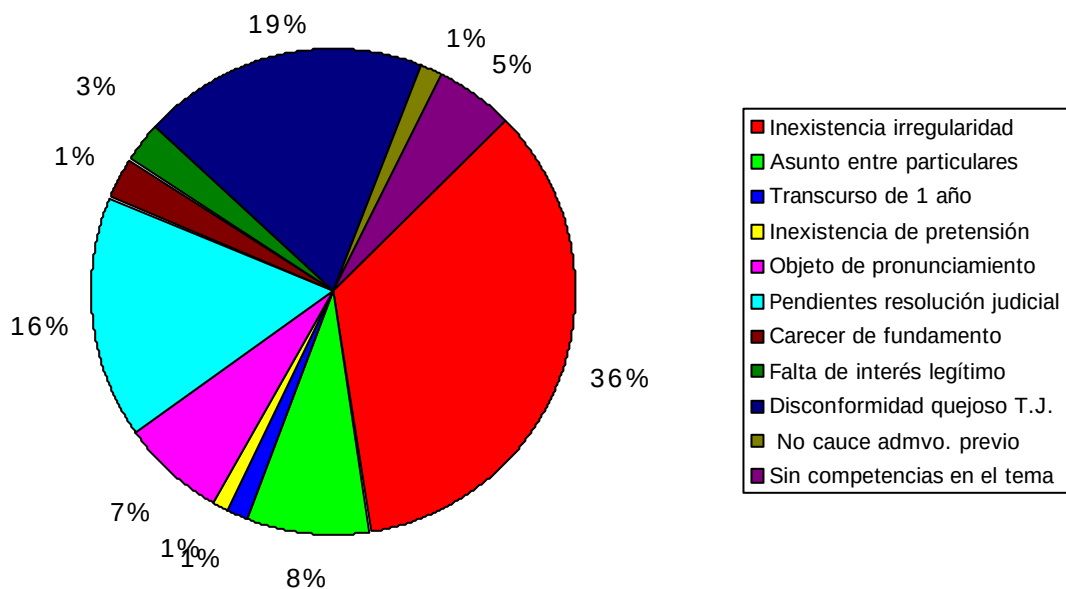
Procederemos ahora a ver más detenidamente las actuaciones realizadas en la tramitación de los expedientes:

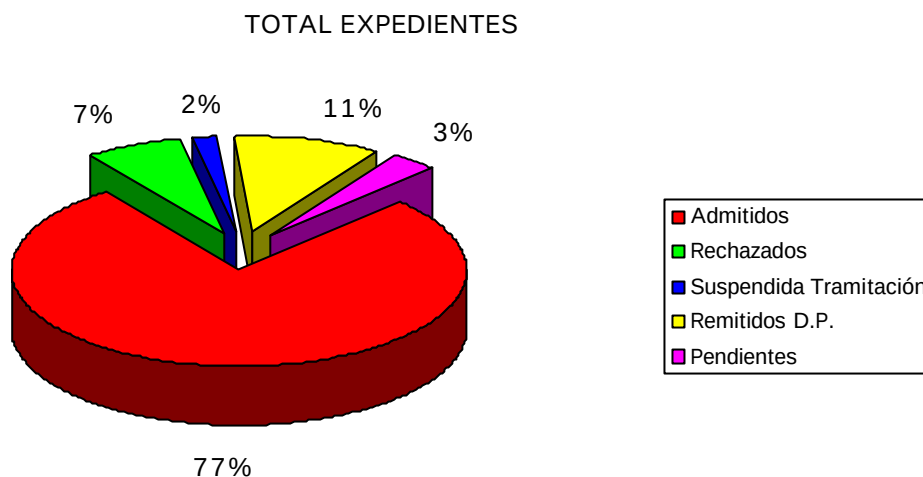
DISTRIBUCIÓN DE LOS 1092 EXPEDIENTES INCOADOS SEGÚN SU TRAMITACIÓN		
Expedientes admitidos a supervisión	242	28,57 %
Expedientes admitidos a mediación	319	37,66 %
Expedientes admitidos a información	286	33,77 %
Total expedientes admitidos	847	77,56 %
Expedientes rechazados por evidente inexistencia de irregularidad	26	35,13 %
Expedientes rechazados por tratarse un asunto entre particulares	6	8,11 %
Expíes. rechazados por inexistencia de pretensión	1	1,35 %
Expedientes rechazados por haber sido objeto de pronunciamiento	5	6,77 %
Expedientes rechazados por estar pendientes de resolución judicial	12	16,21 %
Expedientes rechazados por carecer de fundamento	2	2,70 %
Expedientes rechazados por falta de interés legítimo	2	2,70 %
Expedientes rechazados por tratarse de disconformidad del quejoso con los Tribunales de Justicia	14	18,92 %
Expedientes rechazados por no usar el cauce administrativo previo	1	1,35 %
Expedientes rechazados por carecer de competencias en el tema	4	5,41 %
Expedientes rechazados por transcurso de más de 1 año	1	1,35 %
Total expedientes rechazados	74	6,77 %
Expedientes remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	118	10,81 %
Expíes. en los que antes de tomar acuerdo se ha suspendido la tramitación	18	1,65 %
Expedientes pendientes que se tome acuerdo	35	3,21 %
TOTAL EXPEDIENTES	1092	100 %

Total expedientes admitidos



Expedientes rechazados

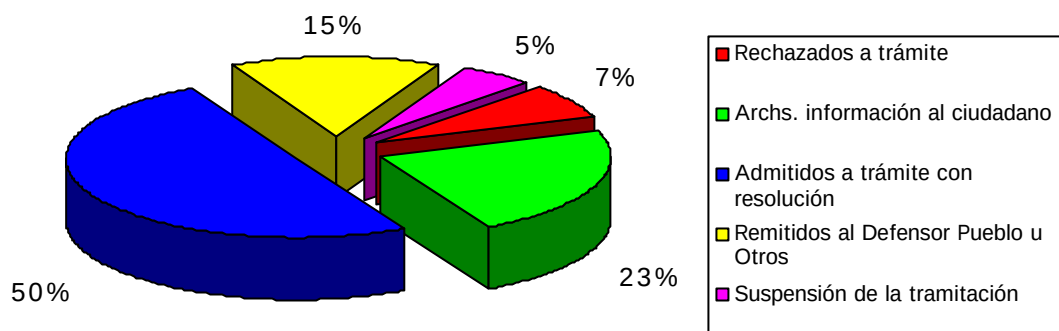




Una vez expuesto el tratamiento global de los expedientes incoados en 1999, vamos a realizar un análisis en profundidad de los expedientes que se han tramitado en su totalidad, y que por tanto se han archivado, durante el periodo a que se refiere este Informe.

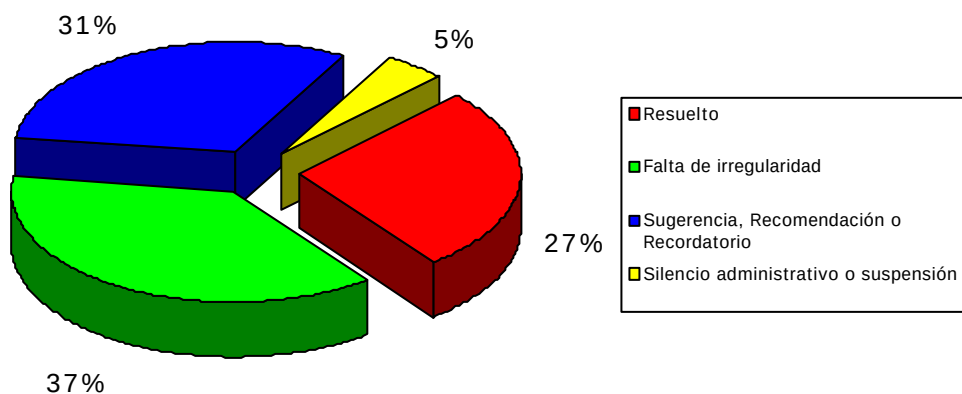
El desglose lo desarrollaremos en dos cuadros, detallando en el primero el tratamiento de los expedientes archivados y, en el segundo el cómo ha quedado la tramitación después de haber sido admitidos bien a mediación o a supervisión.

DISTRIBUCIÓN DE LOS 1086 EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 1999	
- Archivados por haberse rechazado a trámite	77
- Arcas tras remitir al ciudadano la información precisa para hacer valer sus derechos	247
- Arcas. tras ser admitidos a trámite y finalizar éste con resolución de El Justicia	546
- Arcas. tras suspenderse la tramitación antes de tomar acuerdo	58
- Arcas. tras ser remitidos al Defensor del Pueblo u Otros Comisionados	158
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS EN 1999	1086



DISTRIBUCIÓN DE LOS 546 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	149
-Por no haberse detectado actuación irregular de la Administración tras la oportuna investigación	205
- Por haberse efectuado sugerencia, recomendación o recordatorio	167
- Por silencio de la Administración, suspensión, emisión de informe u otros motivos	25
TOTAL EXPEDIENTES ARCHIVADOS	546



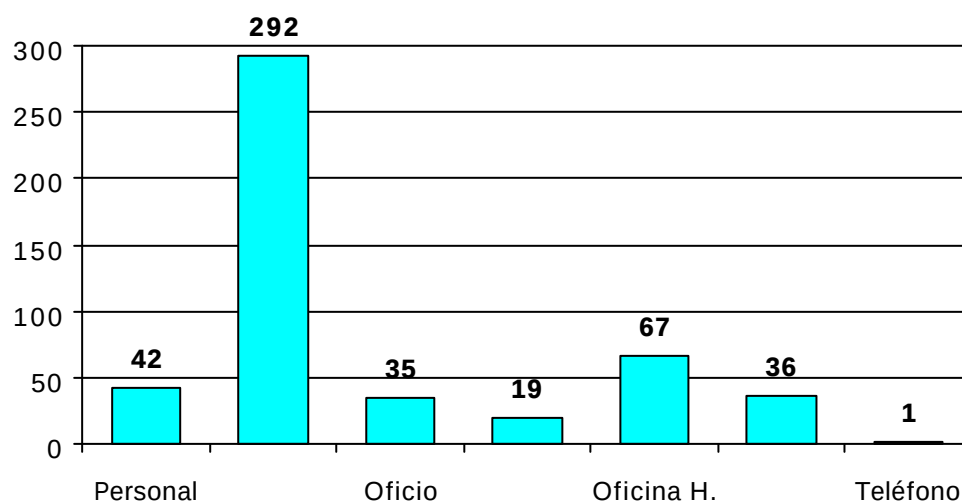
3. EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES

EVOLUCIÓN TEMPORAL DE LOS EXPEDIENTES	
ENERO	55
FEBRERO	136
MARZO	120
ABRIL	109
MAYO	93
JUNIO	97
JULIO	84
AGOSTO	52
SEPTIEMBRE	89
OCTUBRE	88
NOVIEMBRE	93
DICIEMBRE	76
TOTAL	1092

4. PROCEDENCIA DE LAS QUEJAS

4.1. Por el medio utilizado

Quejas en visita personal	642
Quejas recibidas por correo	292
Quejas de oficio	35
Quejas recibidas por fax	19
Quejas recibidas por teléfono	1
Oficina Huesca	67
Oficina Teruel	36

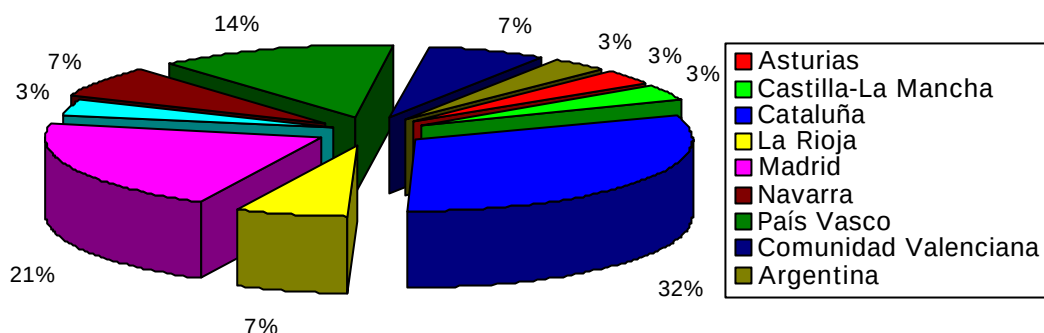


4.2. Distribución geográfica

Como viene siendo habitual, se han recibido quejas de otras Comunidades Autónomas, el número total ha sido de 29 quejas que se distribuyen de la siguiente forma:

EXPEDIENTES INCOADOS EN VIRTUD DE QUEJAS RECIBIDAS DE OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 1999		
Comunidad de Asturias		1
Lugones	1	
Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha		1
Sigüenza	1	
Comunidad Autónoma de Cataluña		9
Barcelona	7	
Lérida	1	
Villalba de los Arcos	1	
Comunidad Autónoma de La Rioja		2
Calahorra	2	
Comunidad de Madrid		6
Madrid	5	
Rivas-Vaciamadrid	1	
Melilla		1
Melilla	1	
Comunidad Foral de Navarra		2
Tudela	2	
Comunidad del País Vasco		4
Getxo	1	
Irún	2	
Vitoria-Gasteiz	1	
Comunidad Autónoma de Valencia		2
Valencia	2	
Argentina		1
Córdoba	1	
TOTAL EXPEDIENTES		29

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 1999

Ainsa	3	Fraga	3
Albelda	1	Grañén	1
Alcalá de Gurrea	1	Graus	1
Alfántega	1	Hecho	2
Algayón	1	Jaca	6
Almuniente	1	La Puebla de Castro	2
Alquezar	1	Lafortunada	1
Aratores	1	Lagunarrota	1
Ballobar	1	Lanave	1
Barbastro	4	Monzón	5
Belver de Cinca	2	Olvena	1
Benabarre	2	Osso de Cinca	1
Benasque	2	Piraces	1
Berdún	1	Puibolea	1

Binéfar	6	Sabiñánigo	5
Broto	1	Sahún	1
Canias	1	Sangarrén	1
Capella	1	Sariñena	5
Castejón de Sos	1	Siétamo	1
Cerler	1	Sopeira	1
Chimillas	2	Tamarite de Litera	2
El Grado	1	Tardienta	1
Fiscal	1	Villanueva de Sigena	1
Fornillos de Ilche	1	Huesca Capital	70
TOTAL HUESCA Y PROVINCIA			153

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE TERUEL EN 1999

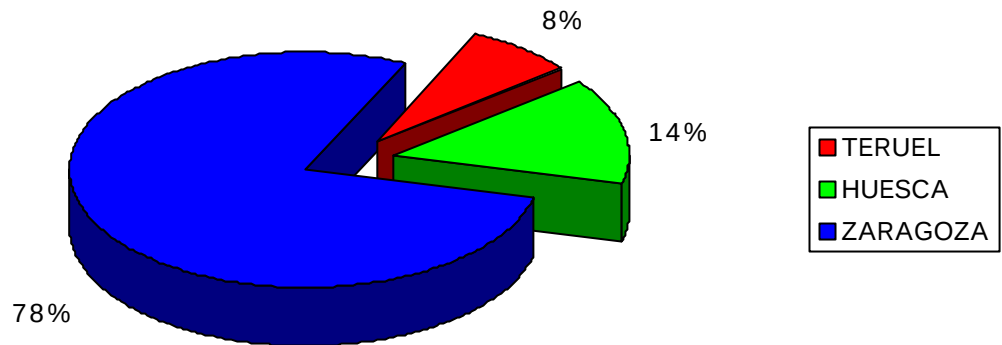
Alba del Campo	3	Gea de Albarracín	1
Albarracín	1	Híjar	1
Alcañiz	3	Luco de Jiloca	1
Alcorisa	3	Mas de las Matas	1
Andorra	9	Mezquita de Jarque	2
Calaceite	1	Monreal del Campo	1
Calamocha	2	Monroyo	1
Calanda	1	Montalbán	2
Camarillas	1	Mora de Rubielos	1
Cantavieja	1	Ojos Negros	1
Cañizar del Olivar	1	Palomar de Arroyos	1
Castellote	3	Santa Eulalia del Campo	1
Cutanda	1	Torrijas	1
Ejulve	1	Villafranca del Campo	1
Estercuel	1	Villarluengo	1
Galve	1	Teruel Capital	31
TOTAL TERUEL Y PROVINCIA			81

DISTRIBUCIÓN POR MUNICIPIOS DE LOS EXPEDIENTES INCOADOS EN LA PROVINCIA DE ZARAGOZA EN 1999			
Ainzón	4	Mallén	1
Alagón	4	María de Huerva	1
Alfajarín	1	Miralbueno	1
Alhama de Aragón	1	Montañana	1
Almunia de Doña Godina	2	Monzalbarba	1
Ambel	1	Morata de Jalón	1
Arándiga	1	Movera	4
Ariza	1	Novallas	1
Ateca	2	Nuévalos	1
Bárdena	1	Nuez de Ebro	1
Biel	1	Osera	2
Borja	1	Pastriz	2
Brea de Aragón	2	Peñaflor	4
Calatayud	5	Pina de Ebro	4
Calatorao	1	Pinseque	4
Cariñena	1	Pradilla de Ebro	1
Casetas	3	Puebla de Alfindén	3
Caspe	2	Quinto de Ebro	1
Cervera de la Cañada	1	Ricla	2
Cuarte de Huerva	3	Ruesca	1
Daroca	5	Sabiñán	2
Ejea de los Caballeros	2	San Juan de Mozarrifar	1
El Burgo de Ebro	3	San Mateo de Gállego	2
Epila	2	Santa Anastasia	1
Escatrón	3	Santa Cruz de Grío	1
Fabara	1	Sástago	2
Figueruelas	2	Sobradiel	1
Fuendejalón	1	Tarazona	8

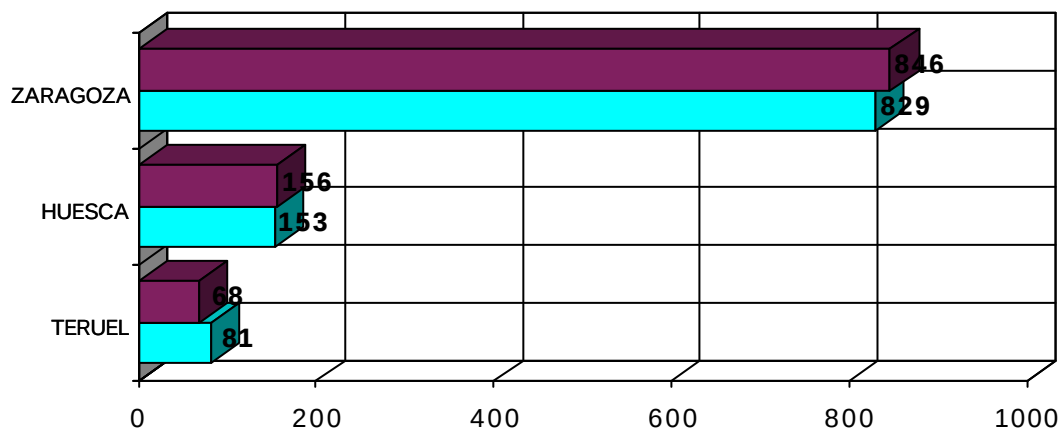
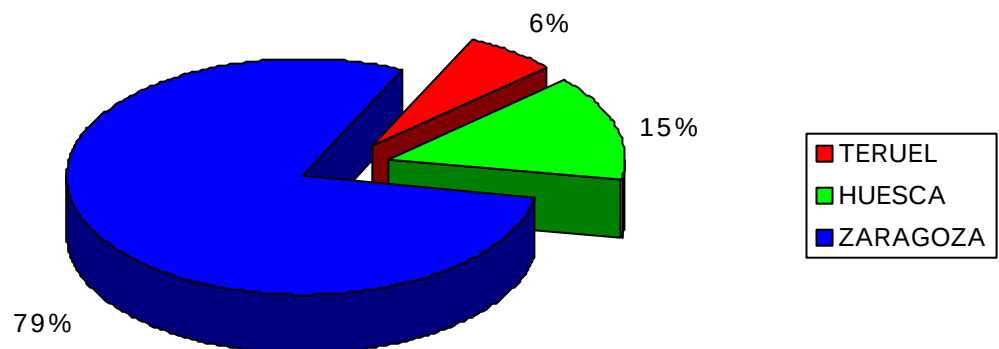
Garrapinillos	5	Tauste	5
Gelsa	2	Terrer	1
Gotor	1	Uncastillo	1
Grisén	2	Used	1
Herrera de los Navarros	1	Utebo	3
Jarque de Moncayo	3	Velilla de Ebro	1
La Almolida	1	Vera de Moncayo	2
La Muela	1	Villamayor	7
Lécera	1	Villanueva de Gállego	2
Leciñena	1	Villarroya del Campo	1
Los Fayos	1	Viver de la Sierra	1
Maluenda	1	Zuera	3
		Zaragoza Capital	687
TOTAL ZARAGOZA Y PROVINCIA			829

	1999	1998
Teruel y Provincia:	81	68
Huesca y Provincia:	153	156
Zaragoza y Provincia:	829	846

Distribución Procedencia Quejas 1999



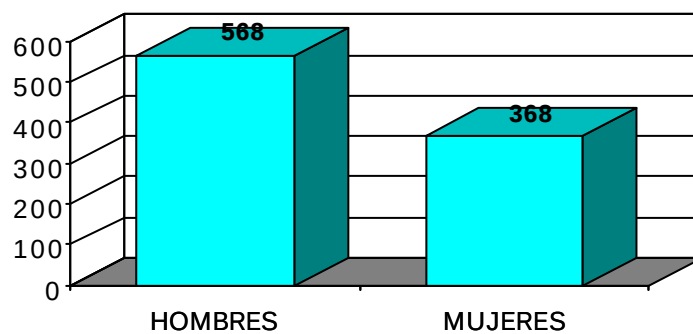
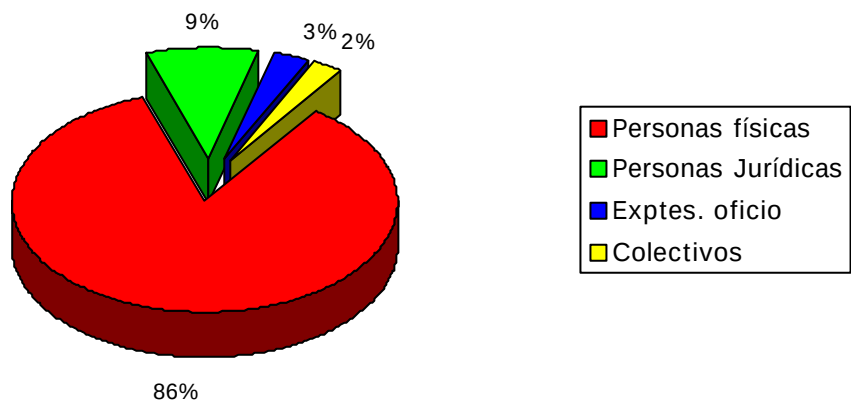
Distribución Procedencia Quejas 1998



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.

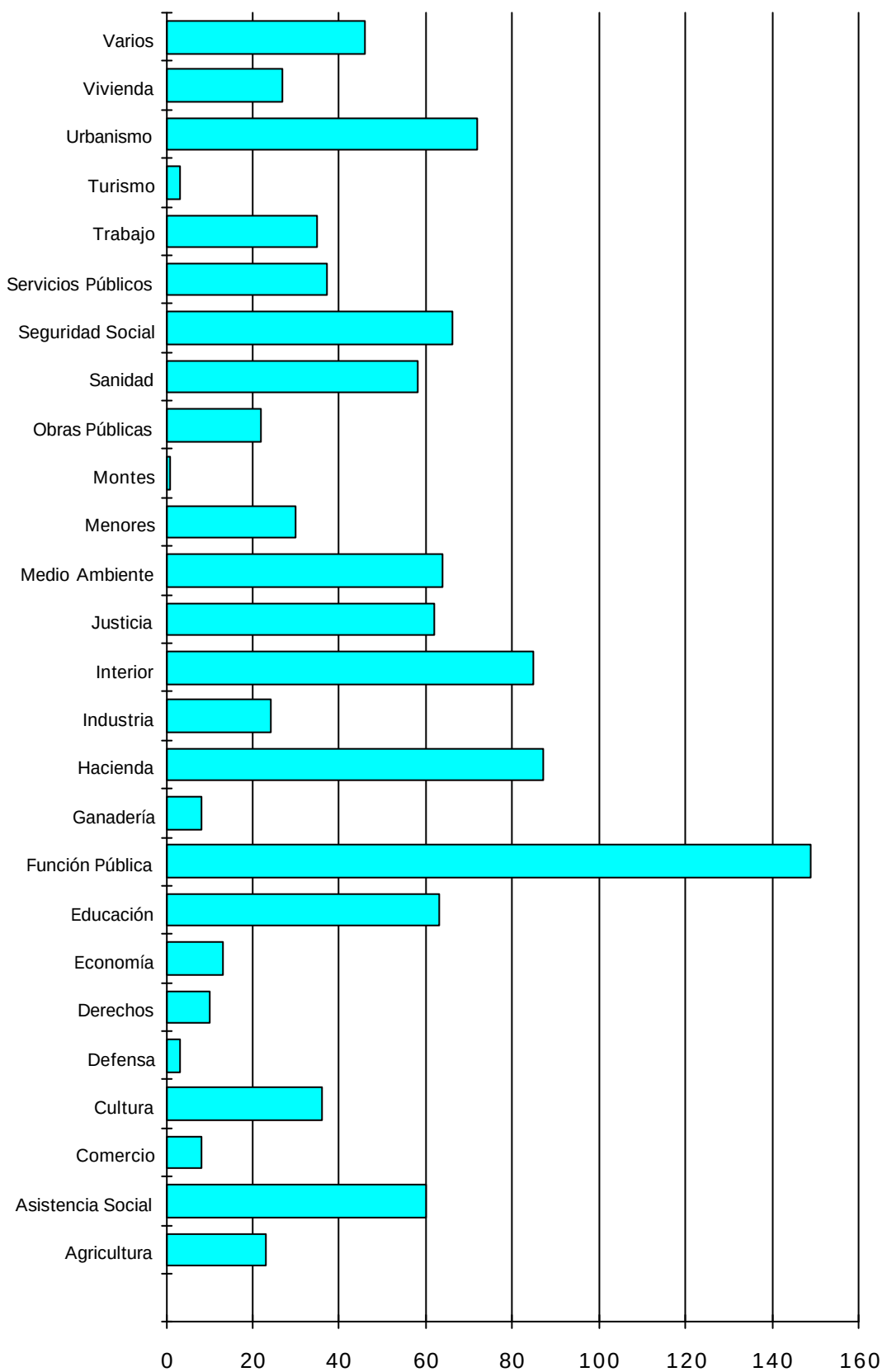
RELACIÓN DE PRESENTADORES DE QUEJAS ANTE EL JUSTICIA EN EL AÑO 1999		
Personas físicas		928
Hombres	568	
Mujeres	360	
Personas Jurídicas		103
Ayuntamientos	12	
Otro tipo de personas jurídicas (ONGs, Asociaciones)	91	
Colectivos	26	
Expedientes de oficio		35
Total quejas presentadas en 1999		1092



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 1998 POR MATERIAS	
Agricultura	23
Asistencia Social	61
Comercio	8
Cultura	36
Defensa	3
Derechos	10
Economía	13
Educación	63
Función Pública	148
Ganadería	8
Hacienda	87
Industria	24
Interior	85
Justicia	62
Medio Ambiente	63
Menores	31
Montes	1
Obras Públicas	22
Sanidad	58
Seguridad Social	66
Servicios Públicos	37
Trabajo	35
Turismo	3
Urbanismo	72
Vivienda	27
Varios	46
TOTAL EXPEDIENTES	1092



6. DISTRIBUCIÓN POR ORGANISMOS

Para finalizar con el apartado de estadística incluimos una distribución de los 1092 expedientes incoados en 1999, en función del organismo administrativo a cuyo funcionamiento se refería la queja o quejas presentadas.

DISTRIBUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES POR ORGANISMOS	
ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMA	383
Diputación General de Aragón	383
Presidente de la Diputación General de Aragón	2
Departamento de Agricultura y Medio Ambiente	26
Departamento de Agricultura	9
Departamento de Cultura y Turismo	10
Departamento de Economía, Hacienda y Fomento	14
Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública	17
Departamento de Educación y Ciencia	34
Departamento de Educación y Cultura	75
Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo	7
Departamento de Medio Ambiente	9
Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes	19
Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Ttes.	18
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales	56
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo	87
ADMINISTRACIÓN PERIFÉRICA DEL ESTADO	169
Confederación Hidrográfica del Ebro	9
Confederación Hidrográfica del Júcar	1
Delegación del Gobierno de Aragón	8
Ministerio de Asuntos Exteriores	1
Delegaciones del Ministerio de Economía y Hacienda	36
Delegaciones del Ministerio de Educación y Cultura	10
Delegaciones del Ministerio de Fomento	7
Delegaciones del Ministerio del Interior	7
Delegaciones del Ministerio de Justicia	10
Delegaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo	44
Delegaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales	36

<u>OTROS</u>	17
CTNE	4
CORREOS	1
Comunidades de Regantes	3
Compañías Eléctricas	2
RENFE	2
TUZSA	1
VARIOS	4

ADMINISTRACIÓN LOCAL	313
Ayuntamiento de Aguilón	3
Ayuntamiento de Ainsa	1
Ayuntamiento de Ainzón	1
Ayuntamiento de Alagón	2
Ayuntamiento de Alba del Campo	2
Ayuntamiento de Albarracín	1
Ayuntamiento de Alcañiz	1
Ayuntamiento de Alcobierre	1
Ayuntamiento de Almuniente	1
Ayuntamiento de Andorra	1
Ayuntamiento de Aniñón	1
Ayuntamiento de Ansó	1
Ayuntamiento de Añón de Moncayo	1
Ayuntamiento de Arándiga	1
Ayuntamiento de Ariza	1
Ayuntamiento de Ateca	2
Ayuntamiento de Barbastro	1
Ayuntamiento de Biel	1
Ayuntamiento de Biescas	1
Ayuntamiento de Binefar	3
Ayuntamiento de Borja	2
Ayuntamiento de Calamocha	2
Ayuntamiento de Calanda	1
Ayuntamiento de Calatayud	1
Ayuntamiento de Canfranc	1

Ayuntamiento de Cariñena	2
Ayuntamiento de Caspe	1
Ayuntamiento de Castejón de Sos	1
Ayuntamiento de Castellote	1
Ayuntamiento de Cimballa	1
Ayuntamiento de Cosuenda	1
Ayuntamiento de Chimillas	2
Ayuntamiento de Chiprana	1
Ayuntamiento de Ejea de los Caballeros	2
Ayuntamiento de Ejulve	2
Ayuntamiento de El Burgo de Ebro	1
Ayuntamiento de El Frasno	1
Ayuntamiento de El Grado	1
Ayuntamiento de Epila	1
Ayuntamiento de Escucha	1
Ayuntamiento de Estadilla	1
Ayuntamiento de Estercuel	1
Ayuntamiento de Fiscal	1
Ayuntamiento de Fuentes Calientes	1
Ayuntamiento de Gelsa de Ebro	1
Ayuntamiento de Herrera de los Navarros	1
Ayuntamiento de Huesca	11
Ayuntamiento de Jaca	5
Ayuntamiento de Jasa	1
Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén	1
Ayuntamiento de La Vilueña	1
Ayuntamiento de Lanaja	1
Ayuntamiento de Las Peñas de Riglos	1
Ayuntamiento de Loscos	1
Ayuntamiento de Lumpiaque	1
Ayuntamiento de Maluenda	2
Ayuntamiento de Mallén	1
Ayuntamiento de Mezquita de Jarque	1
Ayuntamiento de Mirambel	1
Ayuntamiento de Moneva	1
Ayuntamiento de Monroyo	1
Ayuntamiento de Montalbán	1
Ayuntamiento de Muel	2
Ayuntamiento de Munébrega	1
Ayuntamiento de Nueno	1

Ayuntamiento de Nuévalos	1
Ayuntamiento de Nuez de Ebro	1
Ayuntamiento de Obón	1
Ayuntamiento de Olvena	1
Ayuntamiento de Paniza	1
Ayuntamiento de Pastriz	2
Ayuntamiento de Peralejos	1
Ayuntamiento de Pinseque	2
Ayuntamiento de Pitarque	2
Ayuntamiento de Plou	1
Ayuntamiento de Quinto de Ebro	1
Ayuntamiento de Ricla	1
Ayuntamiento de Ruesca	1
Ayuntamiento de Sabiñán	2
Ayuntamiento de Sabiñánigo	2
Ayuntamiento de Salillas de Jalón	1
Ayuntamiento de Sallent de Gállego	1
Ayuntamiento de San Mateo de Gállego	3
Ayuntamiento de Sangarrén	1
Ayuntamiento de Santa Cruz de Grío	1
Ayuntamiento de Sariñena	4
Ayuntamiento de Sos del Rey Católico	1
Ayuntamiento de Tamarite de Litera	1
Ayuntamiento de Tarazona	3
Ayuntamiento de Tardienta	1
Ayuntamiento de Tauste	1
Ayuntamiento de Tella-Sin	1
Ayuntamiento de Terrer	1
Ayuntamiento de Teruel	7
Ayuntamiento de Torrijas	1
Ayuntamiento de Used	1
Ayuntamiento de Utebo	1
Ayuntamiento de Valtorres	1
Ayuntamiento de Vera de Moncayo	1
Ayuntamiento de Villarroya del Campo	2
Ayuntamiento de Vistabella de Huerva	1
Ayuntamiento de Zaragoza	123
Diputación Provincial de Huesca	11
Diputación Provincial de Teruel	18
Diputación Provincial de Zaragoza	10

Esta cifra total, es obvio que no coincide con los 1092 expedientes incoados en 1999, 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.

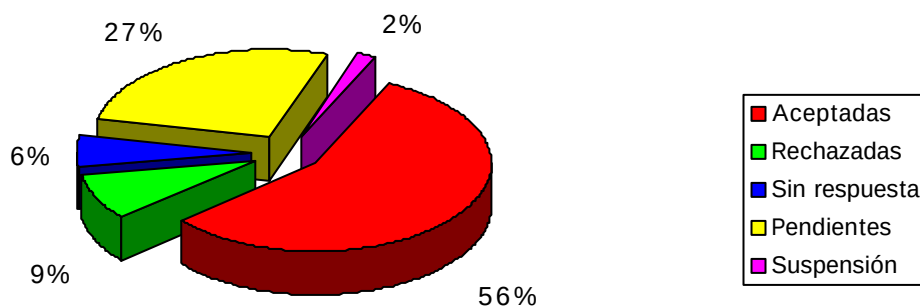
7. RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES REALIZADOS EN 1999 Y ESTUDIO COMPARATIVO DE AÑOS ANTERIORES.

Durante 1999 se han realizado 188 Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

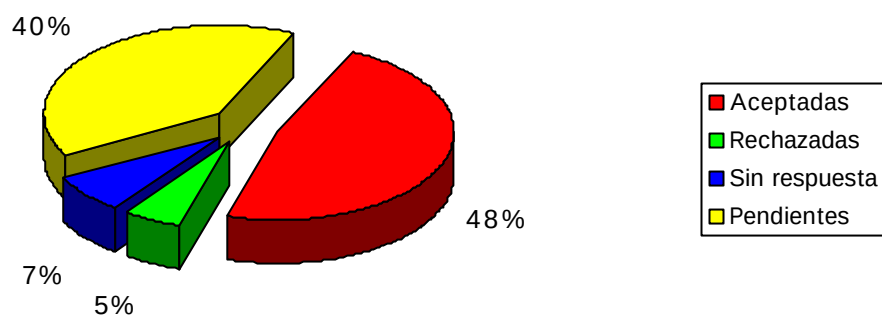
Para una mejor comprensión vamos a desglosar estos datos en varios cuadros que nos resultarán clasificadores.

RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS REALIZADOS EN 1999	
	TOTAL
Aceptadas	107
Rechazadas	16
Sin respuesta	11
Suspensión	3
Pendientes	51
TOTAL	188

Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios 1999



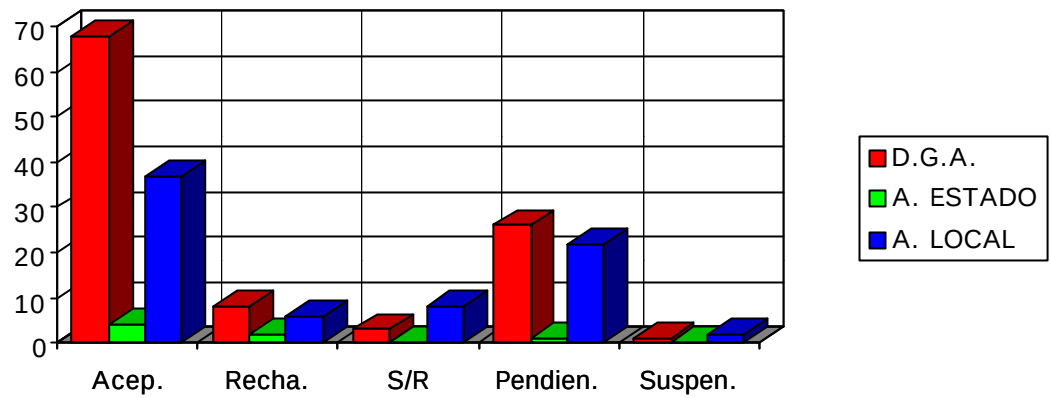
Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios 1998



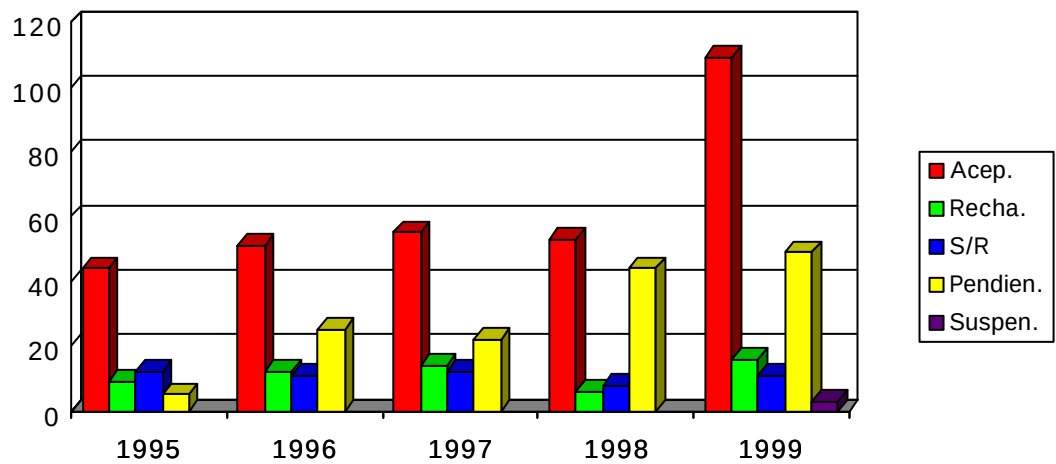
El siguiente cuadro resulta explicativo de las Administraciones a las que nos hemos dirigido, y el grado de aceptación de estas Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales.

ORGANISMOS A LOS QUE SE HAN EFECTUADO RECOMENDACIONES, SUGERENCIAS Y RECORDATORIOS DE DEBERES LEGALES DURANTE 1999

	Acep.	Rech.	S/R	Suspen.	Pendiente	TOTAL
D.G.A	68	8	3	1	26	106
A.ESTADO	4	2	0	0	1	7
A. LOCAL	37	6	8	2	22	75
TOTAL	109	16	11	3	49	188



ESTUDIO COMPARATIVO CON AÑOS ANTERIORES						
	Acep.	Rech.	S/R	Suspen.	Pendien	TOTAL
1995	43	9	11	0	7	70
1996	51	12	11	0	25	99
1997	55	14	12	0	22	103
1998	53	6	8	0	44	111
1998	109	16	11	3	49	188



RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS RECHAZADAS:

1. AREA DE FUNCIÓN PÚBLICA.

1.1. Diputación General de Aragón.

- Expediente DI-903/1998.
- Expediente DI-697/1998.
- Expediente DI-915/1998.
- Expediente DI-1018/1998.

El expediente DI-903/1998 hace referencia a un nombramiento interino de una profesora de instituto. Tras tomar posesión se dejó sin efecto por parte de la D.G.A. el nombramiento alegando que había habido un error. Nuestra Institución se opuso a ello.

El expediente DI-697/1998. El Justicia consideró que se primaba de forma excesiva el tiempo de servicios prestados por los interinos de la D.G.A. La recomendación fue rechazada, pero un año más tarde se reiteró en otro expediente habiendo sido aceptada.

El expediente DI-915/1998 se refiere a una cuestión procedimental en la modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

Expediente DI-1018/1998. El Instituto Tecnológico de Aragón convocó una plaza. Se presentaron numerosas solicitudes. Se dejó desierta sin entrar a valorar las instancias presentada, argumentando que ya no era necesaria la plaza. El criterio del Justicia es que la Administración también estaba vinculada por la convocatoria.

1.2. Ayuntamiento de Zaragoza.

- Expedientes DI-588/1999 y DI-639/1998.
- Expediente DI-322/1998.

Los expedientes DI-588/1999 y DI-639/1998 se refieren a amplios colectivos. En el primer caso, tratamiento con láser para operaciones de miopía; en el segundo falta de inclusión de determinadas plazas en la oferta de empleo. Indudablemente de haberse asumido ambas recomendaciones se hubiera producido un cierto aumento de gasto.

El expediente DI-322/1998 se refiere a la interpretación de una resolución que hace referencia al reconocimiento del plus de pantalla a una funcionaria municipal.

1.3. Colegio de Veterinarios.

- Expediente DI-5/1999.

En el expediente DI-5/1999 se sugiere al Colegio de Veterinarios de Zaragoza que cumpla con la obligación legal de resolver las solicitudes de sus colegiados y dar la información que reclaman. La resolución del Justicia ha sido rechazada sin argumento alguno, en una línea.

2. ÁREA DE EDUCACIÓN.

2.1. Denegación de Ayudas de Comedor.

- Expedientes DI-143/1999 y DI-126/1999.

En ellos se denegaron unas ayudas de comedor. El Justicia consideró que podía haber defectos formales en la notificación del acuerdo de denegación y que se debía permitir a las familias afectadas presentar documentos y hacer las alegaciones que estimaran necesarias.

Aunque en ese caso no se aceptaron las sugerencias del Justicia, el Director General de Ordenación y Promoción Educativa dirigió instrucciones a las Direcciones Provinciales en el sentido de que en el futuro se notifique por escrito a cada familia la exposición de las listas de admitidos y excluidos, para que dentro de plazo puedan presentar las alegaciones que consideren oportunas.

2.2. Valoración de Méritos en Proceso Selectivo.

- Expediente DI-759/1999.

En un proceso selectivo de acceso al cuerpo de maestros no se admitió a efectos de baremación un documento que recogía una certificación académica, por considerar que existían en ellas vicios de forma.

El Justicia sugirió que deberían haber sido tenidos en cuenta los mecanismos de subsanación que establece la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

La Consejera de Educación rechazó la sugerencia manifestando que en los procesos selectivos las bases de la convocatoria son la ley del concurso siendo sólo de aplicación supletoria las leyes que acabamos de citar. Este criterio es opuesto al mantenido por el Consejero de Presidencia en el expediente 417/99, quien recientemente admitió una recomendación del Justicia, admitiendo la que a nuestro juicio es la recta doctrina. Sería conveniente que en aras a la seguridad se unifiquen criterios.

3. ÁREA DE SEGURIDAD SOCIAL.

- Expediente DI-624/1999.

Ante varias quejas presentadas en el mismo sentido, se sugería, de una manera genérica sin referirse a persona concreta, que la información dada por los facultativos a sus pacientes en el curso de los expedientes de invalidez o en procesos de incapacidad se hiciera con la máxima claridad y delicadeza ajustándose a las circunstancias y posibles limitaciones de una persona lega en medicina a fin de asegurar que la información fuera captada por el interesado en un sentido correcto y de evitar que la persona explorada pueda tener la impresión subjetiva de que no se le presta atención.

El Instituto Nacional de la Salud la rechazó. Sin embargo otra recomendación hecha en idénticos términos al Instituto Nacional de la Salud (expediente DI-637/1999) fue admitida de forma plena

4. ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS.

- Expediente DI-818/1998.

En este expediente un vecino de San Juan de Mozarrifar se lamentaba de los daños que los camiones que entran en el polígono industrial causan en su fachada. El Ayuntamiento informó que en un sentido estrictamente técnico no deberían de circular camiones por el barrio de San Juan de Mozarrifar, pero que razones sociales aconsejaban permitir el paso al polígono industrial.

El Justicia recomendó que se hiciera una nueva ordenación del Tráfico en la zona. El Ayuntamiento consideró que sólo lo haría si existían consenso en el barrio, con lo cual, aun siendo conscientes de que la solución de la legítima aspiración del ciudadano podía dar lugar a otros problemas, consideramos rechazada la sugerencia.

5. ÁREA DE MEDIO AMBIENTE.

- Expediente DI-537/1999.

Nuestra recomendación instaba a no conceder más cotos privados de caza por haber transcurrido el plazo de dos años estableciendo la DT 1ª de la Ley 12/92 de caza de Aragón. El Plazo finalizaba el 14 de diciembre de 1994; pese a ello la D.G.A. no admitió con diversos argumentos, que en la parte correspondiente de este informe constan, la recomendación.

6. ÁREA DE URBANISMO.

- Expediente DI-445/1999.

Sugerencia realizada al Ayuntamiento de Muel recomendando que se indemnizase a un particular por los perjuicios que se le causó al asfaltar un terreno de su propiedad. El Ayuntamiento niega que se ocupase terreno ajeno afirmando que lo único que se hizo fue tapar un agujero de acceso a una bodega y que en la localidad se denomina trujal.

**RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS DEL AÑO 1999 ARCHIVADAS
POR FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN:**

1.- DII-548/1998.

Al Ayuntamiento de Barbastro.

Asunto: No conceden licencia para construir una puerta de acceso a la vía pública.

2.- DII-15/1998.

Al Ayuntamiento de Morata de Jiloca

Asunto: Declarar el estado de ruina de un inmueble.

3.- DII-398/1998.

Al Ayuntamiento de Aniñón

Asunto: Un camino de herradura ha sido ocupado ilegalmente por un vecino.

4.- DII-592 y 596/1998.

Recordatorio de deberes legales al Gobierno de Aragón

Asunto: Aprobar en un año el Reglamento de la potestad sancionadora.

5.- DII-305/1998.

Al Consejero de Economía

Asunto: Realizar Proyecto de ley de Evaluación de impacto ambiental de Parques eólicos.

6.- DII-1039/1998.

Al Ayuntamiento de Alcampell

Asunto: Han colocado una tubería de la red de abastecimiento de aguas en una finca particular sin autorización.

7.- DII-897/1998.

Al Ayuntamiento de Mora de Rubielos

Se construyeron dos naves industriales sin licencia en la partida denominada "Mas de Cerrado".

8.- DII-957/1998.

Al Ayuntamiento de El Burgo de Ebro.

Asunto: Implantar medidas correctoras en una empresa de triturados "para evitar molestias a los vecinos.

9.- DII-983/1998.

Al Ayuntamiento de Sestrica.

Asunto: Revisar expediente concesión de licencia de obras para construcción de vivienda unifamiliar.

10.- DII-963/1998.

Al Ayuntamiento de Calamocha.

Asunto: Pavimentar calles del Barrio de Olalla.

11.- DII-205/1999.

Al Ayuntamiento de Loscos.

Asunto: Garantizar servicio mínimo de abastecimiento de aguas al Barrio de Piedrahita.

12.- DII-948/1998.

Al Ayuntamiento de La Sotonera.

Asunto: Garantizar el acceso al paraje denominado "Pajar de Plácido".

CAPÍTULO III

RELACIONES INSTITUCIONALES

1.- DIFUSIÓN DEL DERECHO ARAGONÉS.

*** Curso de Derecho Aragonés Público y Privado.-** El Justicia de Aragón ha tenido una especial preocupación por difundir el conocimiento de nuestro Derecho y a tal fin con la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza y, con la colaboración de los Colegios de Abogados y Procuradores de Zaragoza, del Colegio Notarial y de Registradores de la Propiedad organizó un curso de una duración de 30 horas lectivas divididas en dos ciclos del 1 de marzo hasta el 3 de mayo y del 18 de octubre hasta el 20 de diciembre, dirigido a estudiantes, profesionales del derecho y funcionarios que tuvo lugar en el Aula Magna de la Facultad de Derecho, con un total de 31 horas lectivas y en el que participaron un total de 250 alumnos.

*** Divulgación de la Ley de Sucesiones por Causa de muerte.-** El 23 de abril de 1999 entró en vigor la citada Ley aprobada por las Cortes de Aragón en sesión plenaria el 11 de febrero de 1999.

Consciente de la importancia de esta Ley por la que se recupera la capacidad normativa sobre nuestro Derecho Foral, una de las señas de identidad mas importante de Aragón, y con la finalidad de difundirla y explicarla se realizaron las siguientes actuaciones:

En colaboración con las Cortes de Aragón, **la elaboración de un folleto** explicando los principales conceptos e instituciones de la Ley que con una tirada de 120.000 ejemplares se distribuyó en la fecha de entrada en vigor de la Ley, 23 de abril de 1999, día de San Jorge a través de todos los periódicos de Huesca, Teruel y Zaragoza.

En colaboración con el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón y la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, **Jornadas de estudio** en las que expusieron el articulado de la Ley los miembros de la **Comisión Aragonesa de Derecho Civil**, que tuvieron lugar los días 13 y 14 de abril en el Paraninfo de la Universidad con un total de 10 horas lectivas, y a las que asistieron 400 personas.

*** Curso de Derecho Civil Aragonés, organizado en colaboración con el Instituto de Ciencias de la Educación** y dirigido a profesores de centros docentes públicos y privados de la Comunidad Autónoma de Aragón con una duración de 20 horas y con el reconocimiento de 2 créditos de formación . Las clases se impartieron durante los meses de abril y mayo en Zaragoza, Huesca y Teruel con la finalidad de transmitir los conceptos básicos y contenidos del Derecho Civil así como analizar el pasado y presente de la autonomía política aragonesa, como Reino en su pasado y como Comunidad Autónoma en la actualidad.

*** Curso de Derecho privado Aragonés** de especialización, dirigido a Magistrados, Fiscales y Secretarios de Juzgado, con un total de 120 horas lectivas y al que asistieron 20 personas.

*** Novenos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés.** El 26 de octubre de 1999 se firmó por la Institución de El Justicia de Aragón, El Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, el Ilustre Colegio de Abogados de Teruel, 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 “Novenos encuentros del Foro de Derecho Aragonés”, con el siguiente programa de ponencias:

- día 9 de noviembre, en Teruel: “La Comunidad Hereditaria”
- día 16 de noviembre, en Zaragoza: “La Sustitución legal”
- día 23 de noviembre, en Zaragoza: “La Herencia pendiente de asignación en la fiducia sucesoria”

El Foro de Derecho Aragonés, **se presentó por primera vez en Teruel** dónde tuvo lugar la sesión inaugural.

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.

Acercar y dar a conocer la Institución a todos los aragoneses, y la difusión del Derecho Aragonés a diversos niveles, ha seguido siendo durante el año 1999, uno de los objetivos prioritarios para el Justicia. Dentro de esta finalidad se han llevado a cabo lo siguiente:

2.1.- EN EL ÁMBITO DE LA ENSEÑANZA.

Durante el año 1999, la “actividad didáctica” de la Institución -entendida como todos aquellos actos relacionados con escolares, no incluidos entre las tareas derivadas del estricto cumplimiento de las funciones establecidas como misión del Justicia de Aragón en el artículo primero de su Ley Reguladora- se ha seguido cuidando de forma especial. El objetivo prioritario de esta actividad ha sido la difusión entre los escolares aragoneses del funcionamiento actual de la Institución, así como la divulgación de su larga trayectoria histórica.

2.1.1.- Conferencias.

El titular de la Institución se ha desplazado a diversos centros educativos para impartir charlas y conferencias, sobre diversos temas, la Constitución Española, Derechos Humanos, etc. aunque la mayor parte de ellas trataron sobre Derecho Foral, y Funciones y Competencias de la Institución, que son los más directamente relacionados con el cumplimiento de las funciones legalmente encomendadas.

La relación cronológica de conferencias impartidas por el titular de la Institución en Centros de Primaria y Secundaria aragoneses es la siguiente:

12-01-99 Conferencia en el Colegio Público Gascón y Marín.

16-02-99 Conferencia en la Escuela Profesional La Salle de Valdefierro.

2-03-99 Conferencia en el CRIET de Calamocha.

30-03-99 Conferencia en el Instituto de Educación Secundaria “Reyes Católicos “ y en el Teatro de la Villa de Ejea de los Caballeros sobre “el Justicia hoy”.

- 31-03-99** Conferencia en el Instituto de Educación Secundaria “Rodanas” de Épila.
- 19-04-99** Conferencia en el Colegio San Viator de Huesca sobre “El Justicia de Aragón”, con motivo de la XIX Semana Cultural Aragonesa en Huesca.
- 30-04-99** Conferencia en el Colegio Sancho Ramírez de Huesca sobre lo que representa la figura de El Justicia de Aragón en nuestra Comunidad Autónoma.
- 13-05-99** Charla sobre el Estatuto de Autonomía en el Colegio Santa Ana de Huesca.
- 3-12-99** Conferencia sobre le tema de la Constitución en el CEIP San Vicente de Huesca.
- 13-12-99** Conferencia en el Instituto de Educación Secundaria Santiago Hernández de Zaragoza.
- 17-12-99** Conferencia en el Colegio público Capitana Polanco de Sabiñánigo sobre la Constitución.
- 28-10-99** Conferencia en el CES “Valle de Benasque”

2.1.2.- Difusión en la Universidad.

Intervenciones del Justicia en diferentes Centros Universitarios:

- 20-01-99** Conferencia en el Instituto de Derecho Agrario, sobre: “La Función del Justicia en el Medio Rural”. (Facultad de Derecho).
- 19-02-99** Conferencia en la UNED de Calatayud sobre el tema “Derecho Aragonés”.
- 9-03-99** Conferencia sobre “La protección de la Víctima” en el XXXII Congreso Universitario Internacional UNIV’99.

- 16-03-99** Conferencia a los alumnos de 1º de Derecho en el Aula Magna de la Facultad de Derecho sobre “Historia de la Institución del Justicia de Aragón y su repercusión en la actualidad”.
- 13-04-99** Conferencia sobre “El Testamento Mancomunado” en las Jornadas de estudio sobre la Ley de Sucesiones, en el Paraninfo de la Universidad.
- 15-05-99** Conferencia en Jaca, en los Cursos Universitarios de Médicos de Montaña sobre “Aspectos Legales de la medicina y riesgos de montaña”.
- 18 y 19-05-99** Conferencia en la Fiscalía General del Estado, en el Curso de formación para Fiscales sobre “El Testamento Mancomunado”.
- 27-05-99** Conferencia en la Universidad Pública de Pamplona sobre “Responsabilidad civil en el ámbito de la Función Pública y el Medio Ambiente”.
- 2-12-99** Conferencia sobre el Testamento Mancomunado en Derecho Aragonés en la Universidad Pública de Navarra.

2.1.3.- Visitas escolares.

A lo largo de los tres trimestres lectivos del año, han continuado las visitas a la sede de la Institución de alumnos de Institutos de Educación Secundaria y de Colegios, públicos y privados. Con esta actividad se pretende contribuir a que la población aragonesa conozca mejor y perciba la utilidad de la Institución.

A los escolares se les da una pequeña charla sobre la figura del Justicia de Aragón ayer y hoy, y se les enseña el Palacio del Justicia explicándoles lo mas destacado desde el punto de vista histórico y arquitectónico. El Justicia habitualmente, dirige unas palabras a los estudiantes y contesta a las preguntas que le formulan.

Se detalla a continuación la referencia cronológica de estas visitas escolares:

- 21-01-99** Un grupo de 6º de primaria del Colegio Público “Basilio Paraíso” de Zaragoza.

- 22-01-99** Un grupo de 5º de Primaria y otro grupo de 6º de Primaria, del Colegio Público de Garrapinillos.
- 26-01-99** Tres grupos, de 4º, 5º y 6º de Primaria, del Colegio Público "Gascón y Marín" de Zaragoza.
- 1-02-99** Un grupo de alumnos de Ciclos Formativos del Instituto de Educación Secundaria "Biello Aragón" de Sabiñánigo (Huesca).
- 5-02-99** Un grupo de 35 alumnos de 2º de E.S.O. del Colegio Sta. María de Jaca (Huesca).
- 11-02-99** Dos grupos, de alumnos del Instituto de Secundaria de Colomier, localidad próxima a Toulouse (Francia).
- 15-02-99** 45 alumnos de Primaria, Colegio de Barbastro (Huesca).
- 16-02-99** Tres grupos, de 2º E.S.O. del Instituto de Educación Secundaria "Conde Aranda" de Alagón (Zaragoza).
- 2-03-99** Un grupo de alumnos de 2º de Bachillerato del I.E.S. "Pedro de Luna" de Zaragoza.
- 3-03-99** Tres grupos de alumnos de 5º y 6º de Primaria del C.P. Juan XXIII de Huesca.
- 3-03-99** Un grupo de 6º de Primaria del Colegio Santo Tomás de Aquino de Zaragoza.
- 11-03-99** Dos grupos de alumnos, del primer ciclo de E.S.O. del Colegio Rural Agrupado de Albalate de Cinca (Huesca).
- 26-03-99** Un grupo de alumnos de 5º de Primaria del Colegio Público de Benabarre (Huesca).
- 15-04-99** Un grupo de alumnos de Ciclos Formativos de Grado Medio del I.E.S. "Santiago Hernández" de Zaragoza.
- 19-04-99** Dos grupos de Primaria, del Colegio "La Inmaculada", Claretianas, de Zaragoza.
- 22-04-99** Cinco grupos, de alumnos de FP II de Salesianos (Zaragoza).

- 13-05-99** Un grupo de 40 alumnos del tercer ciclo de Primaria del C.P. Juan Espinal de Teruel.
- 27-05-99** Dos grupos, de 6º de Primaria del C.P. "Sancho Ramírez" de Huesca.
- 28-05-99** Dos grupos de 5º de Primaria del C.P. "Sancho Ramírez" de Huesca.
- 2-06-99** Cincuenta alumnos de 3º de Primaria del Colegio "El Salvador", Jesuitas, de Zaragoza.
- 17-06-99** Un grupo de 3º de Primaria del Colegio M^a. Auxiliadora de Zaragoza.
- 21-06-99** Dos grupos de 6º de Primaria del Colegio "Compañía de María, La Enseñanza", de Zaragoza.
- 14-07-99** Un grupo de alumnos de Secretariado de Dirección del Centro de Estudios Reina Victoria de Zaragoza.
- 8-09-99** Un grupo de alumnos de Administrativo y Secretariado del Centro de Estudios Reina Victoria de Zaragoza.
- 5-11-99** Dos grupos, de 1º ESO del I.E.S. Pablo Serrano de Zaragoza.
- 10-11-99** Dos grupos de alumnos de 6º de Primaria del C.P. "Tomás Alvira" de Zaragoza.
- 16-11-99** Dos grupos del primer ciclo de Secundaria, uno de 1º ESO y otro de 2º ESO del I.E.S. "Pedro de Luna" de Zaragoza.
- 17-11-99** Un grupo de 1º ESO del I.E.S. "Pedro de Luna" de Zaragoza.
- 18-11-99** Un grupo de 2º ESO del I.E.S. "Pedro de Luna" de Zaragoza.
- 25-11-99** Alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en Calatayud y Ateca. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.
- 25-11-99** Cincuenta alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en la zona de Velilla de Ebro, La Zaida, Gelsa, etc. Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.
- 25-11-99** Cuarenta alumnos de 5º y 6º de Primaria escolarizados en

localidades de la zona de Munébrega, Moros, Fayón, etc.
Centro Rural de Innovación Educativa de Zaragoza.

2.1.4.- Otras visitas.

Además de las visitas de escolares se han atendido las siguientes peticiones de diferentes colectivos interesados en visitar la Sede de la Institución:

- 18-03-99** Un grupo de 20 adultos del Club de Jubilados “La Almozara” de Zaragoza.
- 26-04-99** Dos grupos, de 20 y 25 adultos, respectivamente, de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 27-04-99** Un grupo de 15 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 28-04-99** Un grupo de 15 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 29-04-99** Un grupo de 25 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 4-05-99** Un grupo de 15 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 5-05-99** Un grupo de 25 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 17-05-99** Un grupo de 35 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 20-05-99** Un grupo de 35 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 24-05-99** Un grupo de 25 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 25-05-99** Un grupo de 25 adultos del Hogar del Jubilado “Bernardino Montañés” de Zaragoza.
- 27-05-99** Un grupo de 35 adultos de la Universidad Popular de Zaragoza.
- 1-07-99** Grupo de profesores de un Departamento universitario acompañados del jefe de Departamento.
- 25-10-99** Un grupo de alumnos universitarios matriculados en un curso de la Fundación Universidad-Empresa.
- 25-11-99** Junta Directiva de la Casa de Castilla y León en Zaragoza.

15-12-99 Veinte adultos del Centro Municipal de Convivencia “La Jota” de Zaragoza.

16-12-99 Un grupo de 20 adultos participantes en un curso de Temática Aragonesa organizado por la Universidad Popular de Zaragoza.

2.1.5.- Concurso de Dibujo.

Dentro de lo que cabría denominar *actividad didáctica* de la Institución, este año se convocó un concurso de dibujo, bajo el lema “Qué hace el Justicia”, dirigido a alumnos de Primaria (nivel 1) y de E.S.O. (nivel 2) escolarizados en Centros docentes aragoneses, tanto públicos como privados. Cada Centro educativo participante designó un profesor responsable, encargado de seleccionar las tres obras de cada nivel que participarían en esta convocatoria. Las obras individuales presentadas, de técnica libre y en formato DIN A-3, reflejaban la visión personal del alumno sobre el Justicia de Aragón, mostrando determinados aspectos de esta figura institucional.

Un jurado formado por miembros de la Institución del Justicia evaluó los trabajos presentados y seleccionó las obras ganadoras y finalistas, que correspondieron a alumnos del Colegio Público de Alcorisa, del I.E.S. “Mar de Aragón” de Caspe, del C.P. “Baltasar Gracián” de Calatayud y del I.E.S. “Pablo Serrano” de Zaragoza. La entrega de premios y diplomas tuvo lugar en un acto presidido por el Justicia, celebrado el día 20 de diciembre, fecha en que se conmemora el aniversario de la ejecución de Juan de Lanuza V.

2.2.- FUERA DEL ÁMBITO DE LA ENSEÑANZA.

El titular de la Institución ha realizado las siguientes actividades:

5-01-99 Conferencia sobre “Derecho Foral Aragonés” en el Salón de Actos de la Casa de del Hijarano, Híjar.

26-01-99 Clausura de la Semana Cultural en Alcorisa, conferencia sobre: “El Derecho Aragonés”.

1-02-99 Presentación de la conferencia “Delitos Societarios y Responsabilidad de los Administradores”, de Javier Moscoso. Ciclo de conferencias de IBERCAJA.

- 5-02-99** Conferencia en el Ayuntamiento de Castejón del Puente, sobre “Las mujeres y el Derecho Aragonés”.
- 8-02-99** Conferencia en el Acto Institucional de homenaje a Joaquín Costa en Graus sobre “El Derecho Público y Privado Aragonés”.
- 4-03-99** Conferencia sobre Derecho Aragonés en la Asociación de Amas de Casa de Fraga.
- 5-04-99** Conferencia en la Asociación de Amas de Casa “A’Cerecera”, sobre “Aragón y el Derecho” en la Semana Cultural de Bolea (Huesca).
- 15-04-99** Conferencia sobre “El Justicia Ayer y Hoy”, en el Ayuntamiento de Borja.
- 16-04-99** Conferencia en la Peña La Parrilla de Huesca sobre “Los Fueros de Aragón”.
- 28-05-99** Charla-Coloquio sobre el tema del Justicia en Mas de la Matas.
- 9-09-99** Conferencia en el Ayuntamiento de Montalbán (Teruel). sobre “el Derecho de Sucesiones en Aragón”.
- 19-09-99** Conferencia en Alquézar (Huesca).
- 28-10-99** Conferencia a los mayores en la Casa de la Cultura de Benasque sobre “Derecho de Sucesiones y Derecho Foral”.
- 2-11-99** Charla a la Asociación de Soldados Veteranos de Montaña sobre los Derechos de los niños y la infancia”.
- 10-12-99** Conferencia sobre el Derecho Civil Aragonés, los Fueros de Aragón en el Casino Principal de Tauste.

3.- OTRAS ACTIVIDADES DEL JUSTICIA.

- 5-01-99** Inauguración de la Plaza del Justicia en Híjar.
- 5-01-99** Visita e Inauguración de la Oficina Comarcal Agroambiental,

Centro social y Monumento al que fue Justicia D. Martín Batista de Lanuza.

- 13-01-99** Asistencia al 175 aniversario de la creación de la Policía, invitado por el Delegado del Gobierno.
- 15-01-99** Reunión con el Defensor del Pueblo en Madrid.
- 16-01-99** Presidio los actos en honor de San Antonio en Mas de las Matas.
- 26-01-99** Visita de los centros educativos locales de Alcorisa y Clausura de la Semana Cultural.
- 5-02-99** Visita de las localidades de Torrente de Cinca y Castejón del Puente.
- 6-02-99** Clausura de las Jornadas de Responsabilidad Civil y Seguros en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.
- 8-02-99** Visita de las localidades de Benabarre, Graus y Roda de Isábena.
- 9-02-99** Visita de las localidades de Sopeira, Montanuy y reunión con los Alcaldes de la zona de la Ribagorza.
- 19-02-99** Visita la localidad de Calatayud, recepción en el Ayuntamiento y visita al Conjunto Histórico-Artístico.
- 20-02-99** Asistencia al Aniversario de la Fundación de la Academia General Militar.
- 2-03-99** Visita al Ayuntamiento y localidad de Calamocha.
- 3-03-99** Asistencia al acto de Clausura y entrega de diplomas del IV curso sobre "Ordenamiento Constitucional Español", organizado por la Fundación Lucas Mallada.
- 4-03-99** Visita al Ayuntamiento y localidad de Fraga y conferencia sobre Derecho Foral Aragonés.
- 9-03-99** Asistencia al acto de Clausura del UNIV'99.
- 11-03-99** Asiste al acto académico y entrega del premio Don Bosco al

Diseño e Innovación Tecnológica para menores de 23 años.

- 13-03-99** Asistencia en la Iglesia de Santa Isabel de Portugal a los actos organizados con motivo de la festividad de Santo Tomás, patrón del Colegio de Procuradores.
- 25-03-99** Asistencia a los actos con motivo de la Festividad de Ntra. Sra. del Portillo, patrona de la Policía Local.
- 26-03-99** Entrega al Justicia del premio FEAPS-ARAGÓN, Restaurante Sella de Villanueva.
- 27-03-99** Andorra (Teruel), asistencia al pregón de la Semana Santa en la Iglesia Parroquial, inauguración de las escultoluminarias.
- 30-03-99** Visita al Ayuntamiento y localidad de Ejea de los Caballeros, charla en el Instituto Reyes Católicos y en el Teatro de la Villa. Visita de la Sede de la Asociación de Ex-alcohólicos.
- 31-03-99** Visita al Ayuntamiento y localidad de Épila. Conferencia en el Instituto Ródanas.

- 1-04-99** Concesión del Tambor de Honor 1999 de la Puebla de Híjar.- En sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de la Puebla de Híjar el 24 de marzo de 1999 a la institución del Justicia de Aragón, como reconocimiento a la labor que viene desarrollando esta institución de forma independiente y pertinaz, en defensa tanto de los derechos y libertades de los aragoneses, como del estatuto de autonomía y del ordenamiento jurídico aragonés.
- Se le hizo entrega del premio el 1 de abril día de Jueves Santo, en el Ayuntamiento de la Puebla de Híjar, y el Justicia en representación de la institución galardonada se encargó de dar el primer golpe de maza en el emotivo y multitudinario acto de ROMPER LA HORA, con el que se inicia el sonido de la Semana Santa del Bajo Aragón.
- 5-04-99** Visita de la localidad de Bolea (Huesca), con motivo de la Semana Cultural.
- 8-04-99** Visita de la localidad de Broto y recorrido por el Parque Nacional de Ordesa.
- 9-04-99** Asistencia a la Exposición Filatélica Nacional EXFILNA'99, en el Palacio de la Aljafería.
- 15-04-99** Visita al Ayuntamiento y localidad de Borja, a la Sede del Consejo Regulador de la D.O. del Campo de Borja y la Iglesia de Santa María.
- Conferencia en el Salón de Actos del Ayuntamiento.
- 19-04-99** Presentación en la Sede de la Institución del 2º Premio Jerónimo Blancas de Derecho Aragonés, convocado por la Asociación IDEA en colaboración con El Justicia de Aragón.
- 19-04-99** Inauguración de la XIX Semana Cultural Aragonesa en Huesca.
- 20-04-99** Asistencia a los actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en Teruel.
- 21-04-99** Asistencia a los actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en Huesca.
- 22-04-99** Asistencia a la presentación del libro "El Retablo Mayor de la

Seo" de D^a. M^a. Carmen Lacarra.

- 22-04-99** Asistencia a los actos organizados con motivo de la festividad de San Jorge en la Cortes de Aragón.
- 23-04-99** **Jornada de Puertas abiertas de la sede del Justicia de Aragón el día 23 de abril**, en la que todos los aragoneses que lo desearon pudieron realizar una visita guiada al Palacio de Armijo, sede del Justiciazgo, recibiendo explicaciones sobre el edificio que la alberga, así como sobre el significado y cometidos de la Institución.
- El Justicia personalmente enseña a varios grupos de ciudadanos la Institución.
- Asiste al Acto Institucional y entrega de premios con motivo de la festividad de San Jorge en la Diputación General de Aragón.
- 24-04-99** Asistencia a los actos de la festividad del Patrono el Señor San Jorge de la Real Maestranza de Caballería.
- 28-04-99** Asistencia al acto de presentación de la restauración de la Techumbre de la Catedral de Teruel.
- 30-04-99** Asistencia a la inauguración de las Salas de Arte Medieval, Claustro Gótico de la Catedral del Museo Diocesano y Oficio religioso en la Parroquia de San Pedro el Viejo de Huesca y a la Jura de los nuevos letrados en la Sala de la Audiencia Provincial.
- 7-05-99** Inauguración del VIII Simposium de la Sociedad Española de Psiquiatría Forense en la Facultad de Medicina.
- 13-05-99** Mesa Redonda en la Fundación Municipal de Servicios Sociales: "Atención Social a las personas mayores en Huesca ¿Hacia dónde?", en Salón de Actos del Centro Cívico Barrio de Perpetuo Socorro.
- 21-05-99** Asistencia a los actos organizados el día de San Ivo, Patrón del Colegio de Abogados.
- 25-05-99** Premios a la Buena Uva y a la Mala Uva, organizado por la Denominación de Origen Viñas del Vero.
- 27-05-99** Asiste a la recepción con motivo del Día de la Fuerzas

Armadas, en el Palacio de Capitanía.

- 29-05-99** Clausura de las Jornadas de Trabajo y Seguridad Social.
- 30-05-99** Asistencia a la Jornada de Puertas Abiertas en la Base Aérea de Zaragoza.
- 2-06-99** Asistencia a la Clausura de la “Cátedra de Miguel de Cervantes”, en el Salón de Actos de la Academia General Militar.
- 2-06-99** Clausura de la Escuela de Práctica Jurídica en el Aula Magna de la Facultad de Derecho.
- 3-06-99** Asistencia a la procesión de los Corporales de Daroca.
- 5-06-99** Asistencia a los actos en honor del patrono del Colegio Notarial San Juan Evangelista.
- 7-06-99** Clausura del Seminario de Estudio Médico Forense en el Paraninfo de la Universidad de Zaragoza.
- 10-06-99** Asistencia a la ceremonia de entrega de títulos a los alumnos de carreras universitarias y programas de postgrado de CESTE.
- 15-06-99** Asistencia a los actos conmemorativos del “Día de los Sitios de Zaragoza”, en el Salón de Actos del Museo Provincial.
- 16-06-99** Acto de Inauguración del Centro de Atención Integral a la Parálisis Cerebral ASPACE, en Huesca.
- 26-06-99** Asistencia al Acto de Inauguración de la Nueva Sede de la Casa de Navarra.
- 29-06-99** Asiste al Acto de presentación de la Guía sobre prevención de los Trastornos de la conducta alimentaria: Bulimia y Anorexia. Consejo de la Juventud de Aragón.
- 30-06-99** Entrega de Medallas de Santa Isabel de Portugal, Diputación Provincial y Cena de Honor de los galardonados en el Salón del Trono del Palacio de Sástago.
- 5-07-99** Asistencia al Acto de entrega de los Despachos Reales en la

Academia General Militar.

- 7-07-99** Asistencia a la Sesión Constitutiva de las Cortes de Aragón en su V Legislatura.
- 7-07-99** Visita de las instalaciones de los Disminuidos Físicos de Aragón y celebración del VI Aniversario de la Residencia.
- 8-07-99** Acto de Clausura del Seminario sobre la sucesión por causa de muerte en el Derecho Civil de Aragón, celebrado en la Universidad de Verano de Teruel.
- 8-07-99** Inauguración de la Universidad de verano de Teruel en el Centro de Estudios Universitarios de Teruel.
- 28-07-99** Asiste al debate de Investidura del Presidente del Gobierno de Aragón en las Cortes de Aragón.
- 9-07-99** Fiestas de la Vaquilla del Ángel, ofrecida por la Diputación Provincial de Teruel.
- 2-08-99** Asistencia a la Sesión de Investidura del Excmo. Sr. D. Marcelino Iglesias Ricou, como Presidente del Gobierno de Aragón.
- 5-08-99** Asistencia a la Toma de Posesión de los nuevos Consejeros en el Salón Presidencial del Edificio Pignatelli.
- 9-08-99** Asistencia al XXI Festival Internacional de Música Antigua en Daroca, en la Iglesia Colegial de Santa María.
- 10-08-99** Asistencia a los actos organizados por el Ayuntamiento de Huesca con motivo de las Fiestas de San Lorenzo.
- 11-08-99** Recepción con motivo de las fiestas de San Lorenzo en le Sede de la Subdelegación del Gobierno de Huesca.

- 12-08-99** Visita al nuevo Presidente del Gobierno de Aragón D. Marcelino Iglesias Ricou.
- 12-08-99** Asistencia a los actos celebrados en Huesca con motivo del Día de la Provincia.
- 7-09-99** Reunión coordinada por el Justicia sobre los Accidentes de Montaña en la Sede de la Institución.
- 15-09-99** Inauguración del Curso Escolar 1999-2000 en el colegio Público San Vicente de Huesca.
- 16-09-99** Asistencia a la Recepción organizada con motivo de la despedida por su pase a la reserva del Teniente General Víctor Suances.
- 17-09-99** Asistencia a la celebración del 25 Aniversario del Parque de Atracciones de Zaragoza.
- 19-09-99** Conmemoración del IX Aniversario de la Consagración de la Colegiata de Santa María la Mayor de Alquézar. El Justicia asistió el 19 de septiembre a la fiesta del Santo Cristo de Alquézar o de Lecina y cerró los Actos conmemorativos del IX Centenario de la Consagración de la Colegiata de Santa María la Mayor de Bolea.
- 20-09-99** Asistencia al Acto de apertura del Curso Universitario 1999-2000 en el Paraninfo Universitario.
- 8-10-99** Asistencia al Acto de Homenaje y Bienvenida al Destacamento ICARO, invitado por el General Jefe Sebastián Rodríguez Barrueco.
- 11-10-99** Invitado por el Delegado del Gobierno y el General Jefe de la 8ª Zona de la Guardia Civil, asiste a los actos organizados con motivo de la celebración de su patrona la Virgen del Pilar.
- 12-10-99** Festividad de la Virgen del Pilar en la Comandancia de la Guardia Civil de Huesca.
- 26-10-99** Asistencia a la Sesión Extraordinaria del Seminario de Jurisprudencia Civil aragonesa organizado por la Cátedra "Miguel de Molino" de la Institución Fernando el Católico.

- 27-10-99** Asistencia a la celebración de un Pleno por el Excmo. C.G.P.J., el Presidente del T.S.J. y magistrados del T.S.J.A.
- 28-10-99** Visita al Ayuntamiento y a la localidad de Benasque.
- 29-10-99** Le entregan el premio A.S.A.P.M.E. por el apoyo e información a esta asociación al Justicia de Aragón.
- 4-11-99** Apertura por el Justicia de las Jornadas sobre los Derechos y Libertades Fundamentales, los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho.
- 5-11-99** Asistencia al Acto de Investidura como Doctor Honoris Causa del Profesor Giuseppe Attardi.
- 10-11-99** Asistencia a la Toma de Posesión del Vicepresidente del Gobierno D. José Ángel Biel.
- 15-11-99** Debate en el Centro de convivencia Salvador Allende, Tertulia del Mayor, con motivo del Día internacional de las Personas Mayores.
- 17-11-99** Asistencia al Acto de nombramiento como Doctor Honoris Causa del profesor D. Lorenzo Martín Retortillo.
- 19-11-99 al 20-11-99** Jornadas conmemorativas del X Aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en Madrid.
- 22-11-99** Asistencia al Acto de Investidura como Doctor Honoris Causa de lo profesores D. Bernad Pottier y D.. Gerold Hilty.
- 22-11-99** Asistencia a las Jornadas de la 3ª Edad de Alcorisa.
- 23-11-99** Asistencia a la Reunión quinquenal de Reales Maestranzas de Caballería de España.
- 26-11-99** Asistencia al Acto de Apertura de los Encuentros Estatales de Servicios de Orientación Penitenciara en el Colegio de Abogados de Zaragoza.
- 26-11-99** Acto de Clausura de la Semana Internacional de las Personas Mayores en Barbastro, en el Centro de Día de la Tercera Edad.
- 3-12-99** Asistencia a la presentación del libro "Crónicas por el Camino"

de D. Juan Duce, en el Día Internacional de las personas con discapacidad , organizado por Disminuidos Físicos de Aragón.

- 3-12-99** Mesa Redonda en ATADES-HUESCA sobre la incapacidad legal y los derechos fundamentales con minusvalía.

- 12-12-99** Asistencia a los actos organizados por el Ilustre Colegio Notarial de Zaragoza en la Iglesia de San Felipe con motivo de la celebración de su patrón.

- 13-12-99** Asistencia al I Congreso Internacional de Emblemática, organizado por el Profesor Guillermo Redondo en el Paraninfo Universitario.

- 16-12-99** Asistencia a los actos de Celebración del Aniversario de la Constitución Española y conferencia de D. Hipólito Gómez de las Rocas, en el Aula Magna de la Facultad de Derecho.

- 18-12-99** Clausura de las Jornadas del Voluntariado.

- 18-12-99** Charla sobre la tradición Belenista en Huesca organizado por la Asociación Belenista.

- 19-12-99** Inauguración del Órgano de la Iglesia de Santa Isabel organizado por la Diputación Provincial de Zaragoza en colaboración con el Justicia de Aragón.

- 20-12-99** **408 Aniversario de la ejecución del Justicia de Aragón Juan de Lanuza V.** Los actos organizados con motivo del aniversario consistieron como es tradicional, en una ofrenda floral al monumento del Justicia, sito en la Plaza de Aragón de Zaragoza. En la Sede del Justicia se entregaron los premios a los ganadores del concurso de dibujo "Que hace el Justicia", se presentó el libro "Pactos o Capitulaciones matrimoniales en Derecho Internacional Privado" y se entregaron los Diplomas a los Becarios.

- 21-12-99** Asistencia al homenaje a la figura del Justicia en el Ayuntamiento de Huesca.

4.- COMPARECENCIAS EN LAS CORTES.

En el Pleno

El 7 de octubre de 1999 el Justicia compareció en Sesión Plenaria extraordinaria para la presentación del informe de 1998.

En la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos

El Justicia ha tenido y tiene un especial interés por establecer una relación fluida y permanente con la Comisión de Peticiones y Derechos Humanos interés que entre otras actuaciones se ha plasmado en el ofrecimiento para comparecer con asiduidad ante la Comisión para informar sobre todo lo relacionado con la Institución.

15 de octubre de 1999 comparece ante la Comisión de Peticiones para presentar el informe especial sobre **“alcohol y menores”**.

10 de diciembre de 1999 comparece ante la Comisión de Peticiones para presentar el informe sobre **“Planificación forestal de Aragón”**.

5.- PUBLICACIONES.

* **Noveno Volumen de la Colección Editorial “El Justicia de Aragón”**.- con el título **“De la protección de la infancia a la prevención de la delincuencia”** cuya autora es Dña. M^a. José Bernuz Beneitez , Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza.

* **Décimo Volumen de la Colección Editorial “El Justicia de Aragón”**.- con el título **“Pactos o Capitulaciones matrimoniales en Derecho Internacional Privado”** cuya autora es Dña. María Pilar Diago Diago, Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza.

* **Actas de los Octavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés**, en el que se recoge las Ponencias, celebradas en 1998 sobre **“Disposición de Bienes Inmuebles de Menores e Incapacitados en Aragón”**, **“Aplicación del**

Código Civil como Derecho Supletorio al Régimen Económico Matrimonial Aragonés” y “El Derecho de Abolorio”.

* **Los Fueros de Aragón: la Compilación de Huesca.** Edición crítica de sus versiones romances cuyo autor es el Profesor Antonio Pérez Martín. Este libro se editó en colaboración con Ibercaja en virtud del Convenio suscrito el 25 de febrero de 1999, y en el mismo se recoge la edición crítica del texto foral latino de la Compilación de Huesca, la edición en cuatro columnas paralelas de las cuatro versiones romances de los Fueros aragoneses una de ellas todavía inédita, además recoge los Fueros de Ejea de 1265 y los Privilegios de la Unión.

* **Compilación de Derecho Civil de Aragón.** En colaboración con la Diputación General de Aragón y el Colegio de Abogados de Zaragoza.

* **El Fuero de Teruel.-** Colaboración en el mismo con el Centro de Estudios Turolenses.

* **Legislación básica de Aragón (2ª edición actualizada),** el colaboración con Tecnos.

* **Derecho Público Aragonés,** coordinado por el profesor Embid. (pendiente de impresión).

6.- CONVENIOS DE COLABORACIÓN FIRMADOS.

* **Convenio de colaboración entre la Institución y el Consejo General del Poder Judicial.-** El 11 de febrero en la Sede del justicia se suscribió un Convenio en virtud del cual el Consejo se compromete a facilitar las sentencias y autos con aplicación del Derecho Civil Aragonés, así como todas las publicaciones que edite; el Justicia de Aragón facilitará a los jueces y magistrados de la Comunidad Autónoma de Aragón las publicaciones de Derecho Foral, el Informe Anual y colaborará en los programas y cursos especializados que sobre Derecho Civil Aragonés organice el Consejo General del Poder Judicial y facilitará el acceso de los que pueda organizar la Universidad o el Gobierno de Aragón.

*** Convenio de colaboración entre la Institución y la Universidad de Zaragoza.-** El 23 de febrero en la Sede del Justicia se suscribió un Convenio para la colaboración en el desarrollo de actividades relacionadas con el conocimiento, estudio, investigación y difusión del Ordenamiento Jurídico aragonés concretándose en la organización de cursos, programas de formación, ciclos de conferencias, y estudios.

*** Convenio de colaboración entre la Institución e IBERCAJA.-** El 25 de febrero se suscribió un Convenio de colaboración entre ambas instituciones para la edición y publicación de diversos textos sobre el Derecho Aragonés, textos históricos, estudios jurídicos y obras de divulgación, en virtud del cual Ibercaja subvencionará el 50% de los gastos que conlleven la edición y publicación de las obras, por un importe global marco de 30.000.000 ptas. que puede ser ampliado.

*** Convenio de colaboración entre la Institución y la Fiscalía General del Estado.-** El 4 de junio en la Sede del Justicia, se suscribió un Convenio de colaboración en virtud del cual ambas instituciones se facilitarán todas las publicaciones que editen, y colaborarán en los programas y cursos especializados sobre Derecho Público y Privado aragonés que se dirijan a Fiscales y Abogados -Fiscales.

*** Convenio de colaboración entre la Institución y la Asociación Aragonesa de Ex-alcohólicos (ASAREX) .-** El 7 de junio, en la Sede del Justicia se suscribió un Convenio de colaboración para el intercambio de información y de estudios que puedan favorecer la prevención y educación en la materia.

7.- RELACIÓN CON OTROS DEFENSORES DEL PUEBLO.

*** Jornada de coordinación de Defensores del Pueblo para tratar sobre “El marco competencial de colaboración y cooperación entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados Autonómicos.-** El Justicia asistió el 15 de enero a la jornada organizada en la Sede del Defensor del Pueblo en Madrid, y a la que asistieron todos los Defensores Autonómicos, con la finalidad de intercambiar puntos de vista sobre competencias. También se trató el tema de

las relaciones con el Instituto Internacional del Ombudsman y con el Instituto Europeo de Ombudsman.

*** IV Congreso anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman.-** El Justicia asistió los días 25 a 30 de septiembre al Congreso Anual, que en esta ocasión se celebró en Tegucigalpa (Honduras) y al que asistieron Defensores del Pueblo, Procuradores, Proveedores de Justicia, Comisionados y Presidentes de Comisiones Públicas de Derechos Humanos, y que en esta ocasión tuvo como tema central “El Ombudsman y el Estado de Derecho” orientándose al debate de temas como la corrupción, la libertad de prensa, los derechos de la tercera edad, de la mujer y de los menores, minorías étnicas y lucha contra la criminalidad.

El Justicia de Aragón impartió una ponencia titulada “Ombudsman, Poder Judicial y Protección de la Víctima”

*** XIV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo.-** Siguiendo el turno anual, el Justicia de Aragón fue el encargado de organizar en esta ocasión las Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, que tuvieron lugar los días 20, 21 y 22 de octubre.

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, Procurador del Común de Castilla León y el Presidente de la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Relaciones con el Defensor del Pueblo.

El día 21 se celebraron dos sesiones de trabajo en la Sede de la Institución en Zaragoza en las que se expuso la ponencia sobre “La Protección del Patrimonio Cultural” y se trataron los siguientes temas: Personas Mayores, las nuevas tecnologías de la comunicación en el trabajo de los Defensores, los Defensores Sectoriales.

El día 22 se celebró otra sesión de trabajo en el Museo de Huesca, en la que se expuso la ponencia “Medio Ambiente y Desarrollo sostenible”.

*** Conferencia de los Defensores del Pueblo regionales de la Unión Europea.-** El Justicia asistió los días 11 y 12 de noviembre a la Conferencia celebrada en Florencia, en la que entre otros se trataron referentes al “Desarrollo de la Cooperación entre el Médiateur Europeo y Ombudsmen regionales en la construcción de la Europa nueva”, “La Defensa civil regional en Europa”, “La aportación de los Defensores del pueblo regionales en la construcción del espacio social europeo” y “Afirmación de los derechos humanos en el nuevo milenio: Europa como lugar donde se puede gozar de libertad, seguridad, justicia y solidaridad; políticas exteriores de la Unión y garantías internacionales”.

*** Jornadas Conmemorativas del X Aniversario de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.-** El Justicia asistió los días 19 y 20 de noviembre a este encuentro Internacional conmemorativo, que tuvo lugar en la Casa de América de Madrid y que fue inaugurado por Su Majestad la Reina. En las Jornadas se trataron temas relacionados con los derechos y libertades civiles, culturales y sociales de la infancia.

*** Manifiesto contra el Racismo y la Discriminación Racial.-** El Justicia de Aragón junto con el Defensor del Pueblo y los Defensores Autonómicos suscribieron el 4 de marzo un documento de rechazo de todo tipo de discriminación racial, y en el que recomiendan a las instituciones públicas y a las organizaciones sociales una serie de medidas y de esfuerzos que garanticen una convivencia en igualdad de todas las personas, comunidades y etnias.

SEGUNDA PARTE

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

CAPÍTULO I

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

1. AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES

1.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

AGRICULTURA, GANADERÍA Y MONTES					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	32	32	160	29	253
Expedientes archivados	16	28	160	29	233
Expedientes en trámite	16	4	0	0	20

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	8	6
ACEPTADAS	6	3
RECHAZADAS	1	3
SIN RESPUESTA	0	0
SUSPENDIDAS	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En agricultura la mayoría de las quejas presentadas pueden agruparse en tres grupos. Derivadas de procedimientos de concentración parcelaria. Tramitación de subvenciones. Comunidades de regantes.

En ganadería las materias en su mayor parte derivan de actuaciones sanitarias de la Administración. También nos hemos ocupado de: Distancias entre instalaciones ganaderas.

1.2.1. AGRICULTURA.

Concentración parcelaria. Entre finales del año 1998 y comienzos del año 1999 se presentaron quejas relativas a los expedientes de concentración parcelaria de las localidades de Cetina y Escatrón, Provincia de Zaragoza. Plantean a esta Institución algunas cuestiones sobre estos procedimientos administrativos de relevante incidencia en el ámbito de los derechos de propiedad, y sobre las que en este año 2000 está previsto dictar resolución, una vez que se ultimen las actuaciones de investigación e instrucción.

Sobre la concentración parcelaria de Valdecuenca, en la Provincia de Teruel, se presentó queja que tuvo por objeto el estudio de la desaparición de un camino de acceso a determinadas fincas con motivo de la ejecución de la Concentración; dicho expediente fue resuelto por Recomendación al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente que más adelante se transcribe.

Subvenciones. Que provienen de la Política Agraria Comunitaria (P.A.C.). Se han apreciado defectos formales en la tramitación de los expedientes de ayuda, lo que ha motivado varias sugerencias que han sido aceptadas por la Diputación General de Aragón.

También sobre la P.A.C. se ha presentado una queja relativa a la denegación de la subvención por incidencias detectadas en los campos mediante satélite que se encuentra en instrucción, a la espera de que facilite la información requerida el Departamento de Agricultura.

Asimismo se han presentaron tres quejas por denegación de la ayuda para siembra y recolección de lino textil: una de ellas se resolvió formulando la recomendación que más adelante se reproduce; otra se archivó al seguirse sobre el mismo asunto procedimiento judicial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón; y la tercera se encuentra pendiente de resolución.

También se planteó, a instancia de uno de los Grupos de las Cortes de Aragón, si por razones de seguridad o protección a la intimidad se podía dejar sin publicar en el B.O.A. la lista y cuantía de los beneficiarios de subvenciones del Departamento de Agricultura. La intervención del Justicia propició la publicación sin necesidad de hacer recomendación o sugerencia.

Comunidades de regantes. La Comunidad de Regantes de la Acequia Principal y Acequela de Arapiel de la localidad de Ricla (Zaragoza) no ha remitido la ampliación de información solicitada por la Institución que represento para resolver un expediente de queja sobre una sanción impuesta por el Jurado de Riegos de la citada Comunidad a un regante, ni ha contestado a la sugerencia que se le formuló sobre la nulidad de una sanción impuesta por la Comunidad a un extraño a la propia Comunidad.

1.2.2. GANADERÍA.

Sanidad. Se ha efectuado una recomendación al Departamento de Agricultura con relación a los daños y perjuicios soportados por los propietarios de las granjas de cría de lechones como consecuencia de las medidas adoptadas por la Administración Autonómica para erradicar el foco de peste porcina que se detectó en la localidad de Boquiñeni (Zaragoza). La indemnización se otorga al propietario de los animales no concediéndose nada al dueño de la granja que los cede en alquiler, pese a que tiene que sufrir la cuarentena. A nuestro juicio se debería de modificar la ley para que la indemnización se repartiera entre los dos en razón de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno. La recomendación realizada en este sentido no fue admitida.

Asimismo, se estimó necesario formular recomendación al Departamento de Agricultura en relación con sacrificio de 2.000 lechones que carecían de la correspondiente guía sanitaria en una granja sita en la localidad de Ayerbe en base a una Orden de la Consejería nula de pleno derecho al carecer del preceptivo informe previo a su aprobación y publicación por parte de la Comisión Jurídica Asesora.

También conviene hacer mención a los problemas que está generando la aplicación del Decreto 200/1997 de la Diputación General de Aragón, de Instalaciones Ganaderas, fundamentalmente en lo relativo al régimen de distancias entre las explotaciones, constatándose que no hay unicidad de criterios entre las Comisiones Provincial de Zaragoza, Huesca y Teruel. Por ello y en aras a tratar de dar soluciones a los problemas detectados, motivados fundamentalmente por la ausencia de un régimen transitorio, se ha anunciado su modificación por la Administración Autonómica.

También se presentó una queja en cuyo desarrollo se puso de manifiesto la aparente disociación entre la forma legalmente prevista del reparto de pastos y como se lleva éste a cabo en la realidad; expediente que fue resuelto por medio de Recomendación al Departamento de Agricultura. Se interesaba la puesta en funcionamiento de la Comisión mixta de pastos y rastrojeras de la zona de Borja. Hecha la recomendación la tramitación quedó en suspenso al haberse interpuesto reclamación en vía judicial.

Sobre el desarrollo de la Campaña de Saneamiento Ganadero contra la Brucelosis, se estimó conveniente emitir una recomendación al Departamento para que resolviera un recurso planteado contra la actuación administrativa, sin perjuicio de que no se apreciara por esta Institución irregularidad administrativa en cuanto al fondo del asunto.

En otra de las quejas que se han presentado se hace referencia a la sanción impuesta a un transportista de ganado por circular con el camión sin las debidas condiciones higiénicas y de limpieza; o al vallado de una finca: ambas quejas se encuentran en instrucción.

1.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

1.3.1. MEDIDAS CONTRA LA PESTE PORCINA. EXPTE. DII-507/1998.

Este expediente trata sobre la reclamación presentada al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente por varios granjeros afectados por las medias adoptadas por la Administración con el fin de erradicar un foco de peste porcina surgido en la localidad de Boquiñeni, y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito, presentado por varios granjeros profesionales de porcino de la localidad de Boquiñeni cuyas explotaciones se habían visto afectadas por la enfermedad de la peste porcina clásica, se hacía alusión a lo siguiente:

“Que la forma en la que han venido desarrollando su actividad ha consistido esencialmente en el uso de un sistema de organización de granjas bajo un régimen de gestión llamado “de recrío”.

Que dentro de este tipo de organización, existen siempre dos clases de actuaciones bien diferenciadas, articuladas por dos categorías diferentes de

empresarios y trabajadores. Por un lado los llamados usualmente integradores, que son aquellas personas o entidades mercantiles que aportan el capital y los animales para su crío por otros, y por otro los integrados que, como dueño y trabajadores directos de las granjas, se dedican a la crianza de los animales que reciben.

Los que ahora formulan esta queja, son granjeros del término municipal de Boquiñeni, actuando como integrados en el sistema de trabajo descrito, y como tales manifiestan un interés legítimo relativo al objeto de la presente queja.

Que por Orden de 25 de marzo de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, fue declarada oficialmente la existencia de peste porcina clásica en el municipio de Boquiñeni, estableciéndose medidas urgentes para su control y erradicación, dentro de las cuales se encontraba el sacrificio de la totalidad de los cerdos que se criaban en las granjas de los firmantes, y la inserción de éstas dentro de la zona de protección, pasando a quedar sometidas a un régimen de limitaciones y de estricta vigilancia, así como a la prohibición de reanudar sus actividades durante cierto periodo de tiempo en evitación de la continuidad de la propagación el contagio.

Que la declaración de peste porcina en el término de Boquiñeni ha generado graves daños para las personas dedicadas profesionalmente y de modo exclusivo a la crianza de cerdos y a explotación de granjas de ganado porcino, así como enormes perjuicios y pérdidas económicas, por cuanto, no sólo se han visto obligados a sacrificar a los animales que estaban criando en el momento de decretarse oficialmente la existencia de la peste, sino que se han visto al mismo tiempo imposibilitados para continuar desarrollando su trabajo, dadas las medidas adoptadas tras la declaración de la peste y su intento de eliminación.

Que actuando hasta el momento en la crianza de ganado porcino dentro de un sistema de crío, tal y como ha quedado expuesto con anterioridad, y ocupando dentro de este sistema los firmantes la posición de integrados como propietarios de granjas en Boquiñeni a las que los integradores suministraban los animales para que éstos procedieran a su crianza, consideran gravemente lesionados sus intereses, y entienden que han sido tratados con absoluta discriminación por la Administración competente en este asunto por cuanto, obviando criterios de igualdad de trato, han visto cómo todos aquellos perjudicados por la peste que ostentaban dentro del sistema de producción la posición de integradores han sido resarcidos en los daños que han padecido, recibiendo una indemnización proporcional a las pérdidas soportadas como consecuencia de la matanza y sacrificio de los animales de su propiedad que se estaban criando en las granjas de Boquiñeni, mientras que a los granjeros propietarios de éstas, dentro de la posición de los integrados, se les ha privado de cualquier tipo de derecho a recibir una indemnización, a pesar de que en estos momentos, no sólo han tenido que soportar las pérdidas que la peste les ha ocasionado, sino también la privación del derecho al trabajo por cuanto las restricciones destinadas al control y erradicación del brote de peste ha venido impidiendo la posibilidad de reabrir sus granjas y continuar así con su actividad habitual.

Que entendiéndose esta situación discriminatoria, y considerándose vulnerados los derechos a la igualdad de trato y el derecho al trabajo que la Constitución reconoce y garantiza en los artículos 14 y 33, garantía que al mismo tiempo se reitera en el Estatuto de Autonomía de Aragón a través de su artículo 6, se procedió a solicitar ayuda a la Diputación General de Aragón, no obteniendo hasta el día de hoy solución alguna al grave problema existente.

Que la situación hasta ahora descrita, se considera en la actualidad agravada, dada la aparición de nuevos brotes de peste en el término municipal de Pozuelo de Aragón (Zaragoza) declarada oficialmente por Orden de 9 de junio de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, y en el municipio de Figueruelas (Zaragoza) decretada asimismo por Orden de 10 de junio de 1998”.

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 con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja. Solicitándose en particular que nos informara sobre la posible, según el escrito presentado, vulneración de los derechos de los granjeros a la igualdad y al trabajo reconocidos en la Constitución Española y garantizados en el Estatuto de Autonomía de Aragón al no haber sido indemnizados por la privación de la que están siendo objeto en aplicación de la Orden de 25 de marzo de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente remitió a esta Institución informe de fecha 8 de septiembre de 1998 (Salida nº 1591), en el que se decía lo siguiente:

“Con fecha 25 de marzo de 1998, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente declaró oficialmente la existencia de peste porcina clásica (ppc) en el municipio de Boquiñeni.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente estableció las medidas contempladas en el R.D. 2159/1993, para el control de la ppc. cuyo artículo 10 contempla la creación alrededor del foco de una zona de protección de un radio mínimo de 3 Kms. incluida a su vez en una zona de vigilancia de un radio mínimo de 10 Kms.

Se procedió al sacrificio de aquellas granjas alrededor del foco que, por parte de los Servicios Oficiales Veterinarios, se estimó como necesario para el control de propagación del virus.

Se sacrificaron en la semana del 23-3 al 28-3-98, un censo total de 21.531 cerdos pertenecientes a veintisiete granjas.

De acuerdo a la Orden de 4 de noviembre de 1997 del MAPA (BOE nº 266) se ha procedido a la indemnización por sacrificio, por un importe total de 921.072.044 pesetas a los titulares de explotaciones porcinas ubicadas en la Comunidad Autónoma (sociedades o personas físicas), propietarios de los animales sacrificados.

Las personas que se dicen afectadas y tratadas con absoluta discriminación por la Administración, obviando los criterios de igualdad, operaban con las empresas en régimen de integración con contratos de palabra o por escrito, por el que percibían una remuneración por animal cebado.

Estos contratos, según el propio testimonio de los afectados, no recogían indemnizaciones por lucro cesante por casos como el de la ppc., ni habían asegurado su actividad ante hechos como este que entrañan un riesgo económico, como así lo han hecho algunas empresas integradoras con sus integrados.

Asimismo, y según sus propias declaraciones, si hubieran recogido estas cláusulas el contrato no se hubiera ratificado por ambas partes.

La Administración que no interviene ni regula esta relación contractual integrador-integrado, entiende que es una operación comercial libre, con todos los riesgos que conlleva, como otra actividad comercial y dentro del ordenamiento jurídico vigente.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de acuerdo con las Organizaciones Profesionales Agrarias (OPAS) y la Mesa Sectorial del Porcino, que representan al sector ante la Administración, va a publicar una Orden en la que vienen reguladas las ayudas para paliar los graves efectos económicos que se derivan de la ppc. para mejorar las condiciones higiénico-sanitarias y apoyar la reposición de animales mediante subvención directa o préstamo subvencionado, a los titulares de explotaciones porcinas y facilite el reinicio de la actividad ganadera. estas medidas se contemplan con las aprobadas por el Gobierno de Aragón con fecha 31 de marzo de 1998, para combatir la ppc., en el marco del ordenamiento jurídico”.

Estudiado el transcrito informe en el que se especificaba que el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente iba a publicar una Orden que regulara las ayudas para los titulares de explotaciones porcinas ubicadas en zonas de protección o vigilancia que reunieran la condición de integrado y que facilitaran el reinicio de la actividad ganadera (ayudas que se aprobarían para paliar los graves efectos económicos derivados de la peste porcina clásica; para mejorar las condiciones higiénico-sanitarias; y apoyar la reposición de animales reproductores de las explotaciones porcinas en las que se hubieran sacrificado animales mediante subvención directa o préstamo subvencionado), desde esta Institución se consideró que el motivo principal de la queja presentada por varios propietarios de explotaciones de ganado porcino había quedado solucionado al indemnizar o ayudar económicamente el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente a dichos granjeros integrados por los daños sufridos por causa de la peste porcina declarada en el término municipal de Boquiñeni, no produciéndose, por

tanto, y a juicio de esta Institución, ese trato discriminatorio para con los granjeros integrados en comparación con las ayudas que perciben los dueños de los animales sacrificados, y en consecuencia se procedió al archivo del expediente con fecha 11 de diciembre de 1998, como así se comunicó tanto a los presentadores de la queja como al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

TERCERO.- Con fecha 20 de enero de 1999 nuevamente se dirigieron a la Institución que represento los presentadores de la queja para manifestar que hasta ese día el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no había publicado Orden alguna que regulara las ayudas para paliar los graves efectos económicos derivados de las medidas adoptadas para erradicar el foco de peste porcina en su día declarado por la Administración Autonómica.

En el escrito presentado se decía, además, que:

“El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., no ha indemnizado, ni tiene previsto indemnizar o ayudar económicamente a los ganaderos integrados, por los daños ocasionados en su actuación para erradicar la Peste Porcina Clásica. Las únicas ayudas otorgadas han ido encaminadas a reforzar las indemnizaciones recibidas por los propietarios de las cerdas sacrificadas mediante la subvención directa de quince mil pesetas por cerda.

Los Ganaderos Integrados, podemos acogernos a la subvención del 25% de las inversiones realizadas en nuestras instalaciones, para adaptarlas a la normativa sanitaria vigente. Estas ayudas pretenden sustituir a las contempladas en el Real Decreto 204, al que no podemos acogernos por carecer de disponibilidad presupuestaria en los plazos que la administración nos obliga a realizar las obras pertinentes. Estas ayudas no pueden relacionarse con nuestro problema puesto que, mientras todos los ganaderos de nuestra Comunidad Autónoma disponen de tres años para realizar estas inversiones, a nosotros se nos obliga en el periodo crítico de parada sanitaria, agravando nuestra situación económica todavía más”.

Consideraban igualmente los promotores de la queja que los propietarios de las granjas no tienen el deber jurídico de soportar el daño producido por las medidas adoptadas para erradicar la peste porcina clásica, “puesto que -se exponía en el escrito- las medidas de la Administración no constituyen una carga de carácter general como se desprende de los hechos siguientes:

- a) *Se producen excepciones en las medidas de sacrificio.*
- b) *En la misma situación, se indemnizan los daños al capital y no los producidos por el trabajo.*
- c) *El periodo forzoso de inactividad a que nos someten no ha sido igual para todos los ganaderos integrados, oscilando entre dos y ocho meses.*

Queremos hacer especial hincapié en que, las características de la carga tiene que ser de la misma índole que la atribuida a los propietarios de los cerdos, puesto que el daño que se produce en la misma actuación, con el mismo carácter, general o no, en la misma zona geográfica y persiguiendo los mismos fines. El que la Normativa Europea no tenga previsto indemnizar el periodo de inactividad, por el desconocimiento de nuestro sistema productivo, según nos manifiestan en la Administración, no puede negar nuestra existencia ni puede anular nuestro derecho a ser iguales ante la Ley”.

La anterior conclusión sobre si la carga, las medidas adoptadas para erradicar el foco de peste porcina tomadas por la Administración, es de carácter general o particular y sobre si tienen el deber jurídico de soportarla los ganaderos integrados se fundamentaba en el escrito en las siguientes consideraciones:

“1) Se crearon dos zonas de sacrificio de un radio de un Km, en torno a la primera granja afectada y a otra del mismo ganadero. Esto supuso el sacrificio de todo el ganado integrado de la localidad, puesto que afectó también a granjas que estaban fuera de los círculos marcados. La normativa vigente prevé el sacrificio de la granja afectada únicamente.

Estas medidas fueron las que se estimaron como necesarias para el control de la erradicación del virus pero se produjo otra excepción; No sacrificaron la granja que está dentro de los círculos marcados, denominada “S.D.”, propiedad de una integradora.

2) Las decisiones con relación al sacrificio masivo, fueron tomadas sin realizar análisis sanitarios previos. Los verdaderos motivos por los que se tomaron estas medidas tan desmesuradas hay que buscarlos en las prácticas prohibidas de vacunación contra la peste que venían realizando algunos grandes ganaderos y que eran conocidas por la Administración puesto que, hace un año que se habían cerrado las fronteras con Portugal al ganado porcino de nuestra Comunidad Autónoma por ese motivo.

3) No hace mención en su informe la segunda declaración oficial de peste en Boquiñeni, precisamente en la granja “S.D.”. Por ese motivo se reinicia el período de parada sanitaria de todas las granjas de la localidad, aumentando nuestros perjuicios innecesariamente”.

CUARTO.- A la vista del nuevo escrito presentado, esta Institución entendió necesario abrir nuevamente el expediente de queja y dirigirse por medio de escrito de fecha 2 de febrero de 1999 al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con el fin de que informara sobre el estado de la tramitación de la Orden de ayudas a los granjeros integrados que en el escrito de fecha 1 de septiembre de 1998 se anunciaba (Salida nº 1591 de 8 de septiembre del Departamento de Presidencia); y también sobre si el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente había investigado si la causa del origen del brote de peste porcina clásica fue la vacunación contra dicha enfermedad; y

acerca del motivo por el cual los animales de la granja "S.D.", que según los promotores de la queja, se encontraba dentro del radio de 1 Km marcado como zona de sacrificio por los veterinarios de la D.G.A. no fueron sacrificados en la primera declaración de la peste sino en la segunda declaración.

QUINTO.- Dicha nueva solicitud de información fue contestada mediante la remisión de un informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 28 de abril de 1999 (Salida nº 993 de 10 de mayo del Departamento de Presidencia), cuyo tenor literal es como sigue:

"En relación con su escrito de fecha 2 de febrero de 1999, relativo al expediente de Queja DII-507/1998-JL, cúmpleme manifestarle lo siguiente:

1. - Orden de ayudas a explotaciones porcinas

Con fecha 31 de julio de 1998, se aprobó la Orden de este Departamento por la que se establece una línea de ayudas de apoyo a las explotaciones porcinas afectadas por la Peste Porcina Clásica (BOA de 10 de agosto de 1998) dirigidos a la mejora de las condiciones higiénico-sanitarias de explotaciones porcinas situadas en las zonas de protección y vigilancia, y para la adquisición de animales reproductores.

A las ayudas establecidas para la mejora de las condiciones higiénico-sanitarias de las explotaciones pueden acogerse los titulares de aquellas explotaciones ubicadas en zonas de protección o vigilancia que reúnan la condición de integrado, en los que se hayan sacrificado obligatoriamente la totalidad de los animales como consecuencia de la declaración de focos de PPC.

A las ayudas establecidas para la adquisición de reproductores pueden acogerse los titulares de explotaciones porcinas no vinculados al régimen de integración que hayan sido obligados al sacrificio de todos los efectivos reproductores de su explotación o titulares de aquéllas que por razones de interés general, hayan sacrificado un número significativo de animales reproductores.

Sobre la base de esta línea de ayudas y las solicitudes formuladas, se han aprobado hasta la fecha las siguientes, pendientes de la justificación del gasto, que en la Orden citada se preveía para el 15 de noviembre de 1998:

<i>Reposición de animales por sacrificio obligatorio.....</i>	<i>5 solicitudes</i>
<i>Reposición de animales por sacrificios voluntarios.....</i>	<i>94 solicitudes</i>
<i>Mejora de infraestructuras en explotaciones afectadas</i>	<i>10 solicitudes</i>
<i>TOTAL</i>	<i>109 solicitudes</i>

El posterior hundimiento de precios del mercado internacional, que ha generado una crisis prolongada del sector porcino, ha afectado gravemente las posibilidades de reinicio de la actividad en las explotaciones afectadas. Por ello, por la necesidad de

garantizar ese reinicio de actividad en condiciones de normalidad se aprobó la Orden de 22 de diciembre de 1998 de este Departamento por la que se modificó parcialmente la Orden anterior, ampliando el plazo para la justificación de los gastos al 31 de marzo de 1999.

No obstante, existe la posibilidad de ampliar todavía el plazo hasta el 15 de junio previa solicitud motivada, para facilitar todo lo posible el reinicio de la actividad y la posibilidad de acogerse a esas subvenciones. De esta posibilidad se ha dado traslado a los interesados.

2. - Origen del foco primario.

Respecto a la segunda de las cuestiones formuladas, sobre si el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente ha investigado si la causa del origen de la enfermedad fue la vacunación contra la misma, debo informarle que en ningún caso se ha podido determinar que existiera un uso de vacuna alguna contra esta enfermedad, a pesar de los insistentes rumores al respecto.

No obstante, y ese ha podido ser el origen de los rumores, se recibió durante 1997 notificación por parte del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de la existencia de unos concretos lotes de vacuna contra la enfermedad de Aujeszky contaminados con pestivirus, con obvias semejanzas antigénicas con el virus de la PPC, por lo que su aplicación podría enmascarar las pruebas serológicas realizadas sobre animales vacunados. Dichos lotes de vacuna contaminada fueron retirados durante 1997, aunque parte de los mismos ya habían sido administrados. Su distribución tuvo lugar en toda España, y no sólo en Aragón. No obstante, no existe ningún caso de enfermedad vinculado a la aplicación de esta vacuna, ni se ha encontrado relación causa-efecto entre la misma y la aparición de la enfermedad.

Sin embargo, además de las interferencias diagnósticas, ya apuntadas, que pudieran atribuirse a esta contaminación vacunal, debe señalarse que no existe prácticamente ninguna prueba diagnóstica con la que se obtenga una sensibilidad del 100% (con la que se reduzca a cero el número de falsos negativos) o una especificidad del 100% (con la que se reduzca a cero el número de falsos positivos). La confirmación de los resultados laboratoriales mediante el empleo de diferentes técnicas es pues una práctica habitual y se ha llevado a cabo también en las investigaciones seguidas para la detección de animales enfermos y portadores.

El virus causal de la enfermedad, cuya primera aparición tuvo lugar en la provincia de Lérida durante el año 1997 y desde donde luego se extendió al resto de España, tuvo su origen en Holanda, donde se habían declarado tiempo atrás un gran número de focos, sin que se consiguiera erradicar la enfermedad. Dicho origen ha sido constatado antigénicamente. El origen de la enfermedad no puede, por tanto, atribuirse al empleo de una supuesta vacuna.

Por otra parte, aún en el supuesto, no comprobado, de que se hubiera realizado una vacunación, las cepas vacunales más extensamente empleadas son inocuas, sin ningún poder patógeno residual, por lo que en ningún caso hubieran podido ser el origen de foco alguno de la enfermedad. Las pruebas serológicas realizadas, además, con determinación de antígenos y anticuerpos, permitirían diferenciar entre animales infectados con virus de campo o vacunados. No obstante, en la actualidad y desde hace años las vacunas contra la PPC se encuentran prohibidas en Europa.

3.- Granja "S.D."

Respecto a la tercera de las cuestiones planteadas, acerca del motivo por el que los animales de la granja S.D. no fueron sacrificados, debo informarle que las mediciones realizadas por técnicos del Departamento permitieron comprobar una distancia de 1.050 metros desde la explotación afectada más próxima. El sacrificio obligatorio en el radio de 1 km. en torno al foco se estableció con el propósito de crear una zona de vacío sanitario, en base a las recomendaciones científicas, y ante la experiencia negativa de las medidas de sacrificio obligatorio con radios de sólo 250 metros adoptadas por las autoridades catalanas. Esta decisión está basada no sólo en la distancia sino en otras consideraciones de tipo epidemiológico, en particular la densidad (que en Boquiñeni era peligrosamente elevada) y en el empleo confirmado de cubas comunes para la retirada de purines de las explotaciones de la localidad. Esta circunstancia hacía muy probable la existencia de una infección, todavía en fase de incubación, no detectable por tanto mediante serología, en alguna de esas explotaciones. El sacrificio masivo en anillo tiene como objetivo el adelantarse a la enfermedad, altamente difusible.

La lejanía de la granja S.D. y, en particular, el tamaño de la misma, que hubiera motivado una elevada indemnización, como luego hubo lamentablemente que comprobar, desaconsejaron el inicial sacrificio. No obstante, se sometió desde el principio a una vigilancia extrema, concretamente la realización de tres chequeos serológicos que resultaron negativos en ese período, y se sacrificó inmediatamente en cuanto aparecieron los primeros síntomas, pasados dos meses. Sin embargo, no ha habido que proceder al sacrificio de nuevas explotaciones relacionadas con ésta, ni ha podido establecerse ninguna relación epidemiológica a partir de la misma, a pesar de las minuciosas encuestas e investigaciones realizadas"

SEXTO.- Examinado el informe de fecha 28 de abril remitido, se consideró por esta Institución que era preciso aclarar, a la mayor brevedad que fuera posible, si el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de acuerdo con las Organizaciones Profesionales Agrarias (OPAS) y la Mesa Sectorial del Porcino, que representan al sector ante la Administración, va a publicar una Orden en la vengán reguladas las ayudas para paliar los graves efectos económicos que se deriven de la declaración de peste porcina clásica a los titulares de explotaciones porcinas ubicadas en zonas de protección o vigilancia que reúnan la condición de integrado y facilite el reinicio de la actividad ganadera, tal y como parecía desprenderse del informe escrito de fecha 1 de

septiembre de 1998 que remitió a esta Institución en contestación a la petición de información que se le formuló; o si por el contrario, la Orden que se anunciaba en su escrito de fecha 1 de septiembre de 1998 era la Orden de 31 de julio de 1998, publicada en el BOA del 10 de agosto, por la que se establece una línea de ayudas de apoyo a las explotaciones porcinas afectadas por la peste porcina clásica dirigidas a la mejora de las condiciones higiénico-sanitarias de explotaciones porcinas situadas en las zonas de protección y vigilancia, y por tanto, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no se dispone a publicar ninguna otra Orden de ayudas a los granjeros integrados.

Aclaración que con fecha 17 de junio de 1999 tuvo entrada en esta Institución por medio de escrito del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente del siguiente tenor literal:

“En relación con su escrito de fecha de salida 20 de mayo de 1995, relativo al expediente de Queja DII-507/1998-JL, le comunico que la Orden que se anunciaba en el escrito de 1 de septiembre de 1998 era efectivamente la Orden de 31 de julio de 1998, publicada en el B.O.A. de 10 de agosto y, por tanto, este Departamento no prevé la publicación de ninguna otra Orden de ayuda a ganaderos de porcino afectados por la declaración de peste porcina clásica”.

III. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- El régimen de limitaciones y de estricta vigilancia, así como la prohibición de reanudar las actividades durante cierto periodo de tiempo en evitación de la continuidad de la propagación del contagio de la peste porcina clásica, impuesto a determinados granjeros integrados de la localidad de Boquiñeni por Orden de 25 de marzo de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, según se dice en el escrito de queja presentado, vulneraría el derecho a la igualdad de trato y el derecho al trabajo que la Constitución reconoce y garantiza en los artículos 14 y 33 si se compara el trato recibido por las empresas integradoras propietarias de los cerdos que han sido sacrificados por la declaración de peste porcina clásica e indemnizados por ello con el de los granjeros integrados que se dedican a cebar a los cerdos.

El Real Decreto 2159/1993 de 13 de diciembre, de Medidas relacionadas con la peste porcina clásica, regula en su artículo 5 las órdenes a seguir por la autoridad competente una vez confirmada la presencia de peste porcina. Estas medidas son:

“a) Se sacrifiquen sin demora, y bajo control oficial, todos los cerdos de la explotación, de tal forma que se evita el riesgo de dispersión del virus tanto durante el transporte como en el momento de sacrificarlos, pudiendo ser indemnizada tal medida.

b) Se destruyan, bajo control oficial, y de tal forma que permita evitar riesgo de dispersión del virus los cerdos muertos en la explotación; asimismo se destruirán las carnes de los sacrificados tanto tras la confirmación de la enfermedad como, y en la

medida de lo posible, los sacrificados en el período comprendido entre la probable introducción de la enfermedad y la aplicación de medidas oficiales.

c) Toda materia o desperdicio que pueda estar contaminado, como los piensos para animales, se someta a un tratamiento que asegure la destrucción del virus de la peste posiblemente presente; dicho tratamiento deberá haberse efectuado conforme a las instrucciones del veterinario oficial.

d) Después de haber sacrificado los cerdos, se limpien y desinfecten, conforme a lo establecido en el artículo 14 del presente Real decreto, todos los locales en los que se aloje a los cerdos, así como los vehículos que se hayan utilizado para su transporte y todo el material que pueda estar contaminado.

e) Se efectúe un examen epizootiológico conforme a lo establecido en el artículo 8 del presente Real Decreto.

f) Se establezcan unas zonas de protección y de vigilancia conforme a lo establecido en el artículo 10 de este Real Decreto.

g) No se vuelvan a introducir cerdos en la explotación, hasta un mínimo de treinta días después de que hayan finalizado las operaciones de limpieza y desinfección realizadas conforme a lo indicado en el artículo 14 del presente Real Decreto.

...

2. La autoridad competente podrá extender las medidas previstas en el apartado anterior a otras explotaciones cuyos cerdos hayan podido contraer la infección como consecuencia de su localización o su contacto directo o indirecto con la explotación infectada."

En el caso que nos ha sido planteado, los propietarios de los cerdos sacrificados, la empresas integradoras, son indemnizados por la Administración de conformidad con el artículo 19 de la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952, a cuyo tenor: *"cuando se disponga el sacrificio de animales atacados de enfermedades infectocontagiosas se indemnizará al dueño de los mismos con arreglo a las normas reglamentarias dictadas al efecto"*; mientras que los granjeros perjudicados propietarios de las granjas donde se ceban los cerdos, y que ostentan dentro del actual sistema general de producción la posición de integrados, no han recibido ninguna indemnización por las medidas sanitarias de desinfección realizadas y por tener que mantener las granjas cerradas por orden de la Administración Pública, sin poder ejercer su actividad de granjeros, hasta que la autoridad competente determine lo contrario.

Por tanto, la reclamación que efectúan los interesados en base a los artículos 14 y 33 de la Constitución tiene su origen en la Orden del Departamento de Agricultura y

Medio Ambiente de 25 de marzo de 1998, por la que se adoptaron medidas de protección contra la peste porcina clásica.

SEGUNDO.- La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común regula en su artículo 139 la responsabilidad de la Administración Pública, artículo que dispone:

“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.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se funda, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1993, *‘en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, deber que existe cuando la medida de la Administración constituye una carga de carácter general que todos los administrados incluidos en el ámbito de dicha medida están obligados a cumplir sin derecho a indemnización’*. Por tanto, para que surja la responsabilidad de la Administración es necesario, entre otros requisitos, que el administrado no tenga la obligación legal de soportar la lesión patrimonial.

En el supuesto planteado en el presente expediente de queja, el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, por medio de una orden, declaró oficialmente la existencia de peste porcina clásica en el municipio de Boquiñeni y estableció como medidas urgentes para su control y erradicación, entre otras, el sacrificio de los cerdos de la explotación donde se había detectado el foco de la peste porcina clásica y también, y con el propósito de crear una zona de vacío sanitario, los cerdos de las granjas existentes en el radio de 1 Km. en torno al foco originario; asimismo se acordó la prohibición de reanudar las actividades ganaderas durante cierto periodo de tiempo en las granjas cuyos cerdos se habían sacrificado.

La Orden adoptada por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, en opinión de esta Institución, es un acto administrativo dictado en aplicación del artículo 5 apartados 1 y 2 del Real Decreto 2159/1993 de 13 de diciembre y para intentar erradicar las enfermedades infectocontagiosas que afectan a la ganadería en España e

impedir su transmisión; no teniendo dicha Orden, por tanto, naturaleza jurídica de disposición de carácter general, pues se dirige a unos concretos ciudadanos, y no crea o innova el ordenamiento vigente sino que lo aplica, extinguiéndose dicha Orden una vez ejecutado lo ordenado.

Si ha habido una lesión en el patrimonio de los granjeros por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, la Administración, de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, salvo en los casos de fuerza mayor, debe indemnizar dicha lesión; siempre y cuando las medidas que el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. acordó, no tuvieran el deber jurídico de soportarlas los ganaderos afectados.

TERCERO.- En consecuencia, el problema que el presente expediente de queja plantea gira en torno a si concurre el requisito exigido por la Jurisprudencia respecto a la antijuridicidad de la lesión producida, si el perjuicio patrimonial padecido por los ganaderos tienen éstos el deber jurídico de soportarlo o no; ya que si tuvieran este deber, no procedería la responsabilidad de la Administración Autonómica.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1998 -al resolver un recurso planteado por una industria fraccionadora de plasma y fabricante e importador de hemoderivados que había solicitado de la Administración que le indemnizara por la obligación impuesta por la Resolución de 6 de septiembre de 1985 del Ministerio de Sanidad y Consumo de realizar la prueba de detección de anticuerpos del virus del VIH a las partidas de plasma que tenía dicha industria congeladas y almacenadas para su distribución, causando un perjuicio económico a la empresa ya que para hacer dicha prueba había que descongelar el plasma, y entonces éste perdía sus propiedades, y no podía, por tanto, posteriormente, ser susceptible de comercialización otra vez-, casa la Sentencia del Tribunal a quo, y establece lo siguiente:

“Se trataría, por tanto y en principio, -dice la Sentencia citada en sus Fundamentos de Derecho Cuarto, Quinto y Sexto- de una reclamación de daños y perjuicios derivados de la aplicación de normas reglamentarias dictadas por la Administración, en cuyo caso los perjuicios generales derivados del ejercicio de la potestad reglamentaria al constituir cargas sociales o colectivas que los ciudadanos están obligados a soportar no generan indemnización alguna, siempre, por supuesto, que los perjuicios ocasionados por el ejercicio de tal potestad no se circunscriban exclusivamente a personas individuales, ya que en este último caso se estará, no ya ante una carga colectiva o social, sino ante unas cargas concretas e individualizadas que es lo que sucede en el presente caso, habida consideración que el Laboratorio reclamante se ha visto individualizadamente perjudicado como consecuencia de las nuevas normas dictadas para la realización de las pruebas de detección de anticuerpos, puesto que los productos existentes y elaborados conformes a anterior regulación, pudieran ser, como consecuencia de la nueva reglamentación, de obligatoria

destrucción, incluidos los stocks que tuviera el laboratorio. Este se encuentra, por tanto, con unos productos adecuados a la normativa exigida en el momento de su elaboración, pero que por necesidades de protección de la salud pública tienen que ser testados y caso de un resultado positivizado de obligatoria destrucción viéndose, por ello, perjudicado de manera individualizada.

Mas con lo expuesto no se agota la materia ya que el núcleo central de la cuestión debatida, es como se ha indicado, si el laboratorio reclamante estaba obligado o no a soportar el daño, o perjuicio, que individualizadamente se le ocasiona, y para abordar la misma sería preciso en principio partir del resultado de las pruebas de testificación, pues según consta en las actuaciones el plasma producido para verificar el test de detección de anticuerpos tenía que ser descongelado y al descongelarse perdía su efectividad clínico-terapéutica al perder los factores de coagulación por tal causa. Así las cosas, decimos que se habría de partir del resultado del test de detección de anticuerpos pues obviamente de aquellas partidas que dieran resultado positivo no puede predicarse un perjuicio o lesión patrimonial, en sentido estricto, derivado del lucro cesante por la destrucción de las mismas al estar contaminadas, pues independientemente de las medidas administrativas adoptadas el Laboratorio no podía ya comercializar el plasma con anticuerpos ni puede pretender, como se razona en la sentencia impugnada, que la Administración le indemnice con el precio de venta del laboratorio (PVL), al tratarse de un producto no comercializable. Para la sentencia impugnada no acontece lo mismo con aquellas partidas que el test de detección de anticuerpos del SIDA, hubiese dado resultado negativo. En este caso se razona que dichas partidas sí habrían resultado comercializables sin restricción alguna, mas como quiera que el plasma objeto del test, por su descongelación para llevar a cabo las pruebas de detección pierde tal condición por perder, asimismo, los factores de coagulación, resultando como consecuencia un plasma únicamente apto o susceptible para la obtención de albúmina y plasmaglobulina, la diferencia entre el valor comercial de aquél y el de los subproductos en que resulte aprovechable, sí constituye una lesión patrimonial en su sentido jurídico que debe ser indemnizada, si se toma en consideración, en primer término, que el producto estaba elaborado conforme a una normativa previa existente y cumplida y que además, y, en segundo término, el mismo resultaba comercializable por no estar contaminado, siendo el cumplimiento de la nueva normativa exigente del test la que produce el daño individualizado, al necesitarse para la práctica de tales pruebas su descongelación y por ello la pérdida de los factores de coagulación, y resultando como consecuencia un perjuicio patrimonial que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar.

No podemos compartir tal razonamiento pues cuando así se razona no se está tomando en consideración que el Laboratorio reclamante, y en general todos los dedicados a la producción de especialidades farmacológicas relacionados

con la protección de la salud por razón de la peculiar actividad que desarrollan vienen obligados a realizar una labor de seguimiento de los productos que elaboran y comercializan, labor de seguimiento que se proyecta en dos vertientes: la primera, para determinar si se produce la adecuada correlación entre la prescripción para la que se usan y el efecto saludable y curativo preconizado y la segunda, para verificar la existencia o inexistencia de interacción con otros productos farmacológicos y terapéuticos y la ausencia de efectos perversos no deseados y que sólo la estadística clínico-farmacológica puede poner de relieve, por cuya razón el laboratorio reclamante y con él todos aquellos que comercializan el plasma y sus derivados, debieron ser conscientes por la recepción ordinaria de comunicaciones facultativas y a la par por las líneas de investigación que se venían abriendo respecto del síndrome del SIDA que una vía de contagio y propagación de tal enfermedad era la hemática y por ello se debieron adoptar medidas preventivas o correctoras, aún sin intervención administrativa, por la dinámica comercial inherente a un factor de riesgo que progresivamente se iba poniendo de manifiesto y en razón de ello, verificar si el producto comercializable reunía las características propias de un producto sanitario, de ahí que si los laboratorios farmacéuticos tienen el deber de controlar los productos o especialidades farmacéuticas, conforme a los estudios epidemiológicos y el resultado que aquéllos están produciendo en los enfermos no parece caber duda que respecto de las partidas en las que cabía el riesgo de contaminación tenía el deber de comprobar, previamente a su comercialización, y a la vista del resultado de los estudios sobre el factor de riesgo potencial que se venía poniendo de manifiesto, la ausencia de contaminación en los productos ya elaborados y la ausencia de riesgo para la salud en su comercialización, de donde se sigue que respecto de dichas partidas sí tiene el deber jurídico de soportar el daño que tal verificación le puede haber producido y ello con independencia de las normas innovadoras o del control tuitivo de la Administración y, por ende, tal daño ha de anudarse al riesgo comercial o industrial derivado de su propia y peculiar actividad que está engarzada en la protección de la salud, no revistiendo el perjuicio sufrido por la pérdida de las cualidades específicas del plasma el concepto de "lesión" patrimonial exigible para que opere la responsabilidad patrimonial postulada y al no entenderlo así la sentencia impugnada infringe el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado en la medida en que considera lesión patrimonial el perjuicio padecido por la actora, cuando, por las razones dadas, dicho perjuicio tenía el deber jurídico de soportarlo la demandante.

Las consideraciones que preceden han de conducir a la declaración de haber lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Abogado del Estado y a la revocación de la sentencia impugnada, así como a la desestimación del recurso contencioso-administrativo en su día deducido con la consiguiente declaración de conformidad a derecho de los actos administrativos objeto de impugnación jurisdiccional."

En este mismo sentido, la Sentencia de 11 de junio de 1996 antes citada, que examinaba un supuesto de reclamación de un matadero por los daños y perjuicios sufridos al haber quedado paralizada su actividad por la prohibición de movimiento de animales a causa de la peste porcina, estableció en su Fundamento de Derecho Tercero, y en cuanto al deber jurídico de soportar el daño por el administrado, lo siguiente:

“La Administración demandada defiende que, en el caso enjuiciado, el daño producido por la O. 14-12-1988 no es individual, sino que afecta, en su caso, a todo el sector interesado en la comercialización y beneficio del ganado porcino, tratándose de una carga no inadmisibles que el administrado tiene el deber jurídico de soportar, precisamente a causa de su generalidad. En otras palabras, se considera que los perjuicios aducidos, aun cuando existieran, no serían indemnizables, en cuanto derivarían de la adopción de una medida sanitaria de carácter general, obligatoria para todos, aunque pueda manifestarse con distinta intensidad en los patrimonios de los administrados, cuyos efectos, en tanto que carga social, están los administrados obligados a soportar, con exclusión consiguiente de la antijuridicidad, no ya de la causa, sino del efecto, como nota cualificadora de la lesión indemnizable.”

Asimismo, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de septiembre de 1998 desestimó una reclamación de responsabilidad patrimonial basada en la retención de unas reses para su análisis antes de la comercialización al público, al estimar que el matadero tenía la obligación jurídica de soportar el daño que decía se le había producido, manifestándose en la Sentencia que:

“En conclusión, habida cuenta de que el plazo transcurrido entre la recepción de las muestras y la emisión de sus resultados osciló alrededor de los 20 días; si bien el documento nº 37 del expediente administrativo (expedido por Cárnicas M., S.A. “certifica” que 10 de las canales se autorizó su comercialización el 31.5.95 (7 días) y de las otras 7, el 10.6.95 (17 días), de todo lo cual no parece que se deba concluir que se haya producido un daño o lesión en el patrimonio como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública. Y ello porque el administrado -conforme a los preceptos anteriores- tiene una carga pasiva de soportar la inspección administrativa de sus 17 reses en atención al prevalente interés público o general de comprobar si su carne contiene o no Clombuterol (con el consiguiente riesgo para la salud pública) y el correspondiente análisis en Centro oficial en que debe mantenerse un mínimo de jornadas tanto las muestras para su correcto análisis y en donde aquellas no serán las únicas sometidas a su control; por lo que del corto plazo transcurrido desde la recepción de las referidas muestras hasta la autorización de comercialización no puede derivarse responsabilidad alguna en la Administración demandada que ocasione una responsabilidad patrimonial en beneficio del actor.”

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha calificado el sacrificio de los animales no como un derecho del ganadero sino como una privación singular de derechos en beneficio del interés público sanitario (Sentencias de 13 de mayo de 1975 y 16 de julio de 1985); sacrificio que se efectúa por razones de interés general, como medida preventiva en beneficio de la Comunidad para evitar la propagación de enfermedad tan contagiosa y de aquí que la Ley de 20 de diciembre de 1952 de Epizootias estableciera como norma general la de atender al pago de las indemnizaciones derivadas del sacrificio de las reses afectadas por una enfermedad infectocontagiosa (Sentencia de 27 de diciembre de 1990); indemnizaciones cuya razón de ser es buscar la colaboración de los propietarios de ganado afectado o sospechoso de serlo, siendo preciso para que las indemnizaciones puedan ser consideradas como procedentes que efectivamente se haya dado cumplimiento a las exigencias que impone la normativa, entre las que se encuentra la obligación de comunicar al Veterinario titular del municipio o en su defecto a la Jefatura de Producción Animal la aparición de la enfermedad en aras del interés general y colectivo de protección al resto de la cabaña (Sentencia de 12 de diciembre de 1991).

Por contra, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996 establece que el sacrificio de animales afectados por una enfermedad infectocontagiosa es una obligación de la Administración; se trataba de un caso de peste equina en el que la Administración no sacrificó a los caballos enfermos y el Tribunal Supremo, confirmando la responsabilidad patrimonial de la Administración declarada en la Sentencia del Tribunal de instancia, dice lo siguiente:

“De los aludidos preceptos, tanto de la Ley de Epizootias de 1952 como de su reglamento de 1955, se deduce que la peste equina, como enfermedad infectocontagiosa de carácter exótico y de gran poder difusivo y manifiesta gravedad, obligaba a la Administración, quien (según se declara en el fundamento jurídico segundo de la sentencia) “se había hecho cargo del control de la epizootia”, a ordenar el sacrificio de los animales enfermos y sospechosos de padecerla a fin de proteger la cabaña nacional, de manera que, si no dispuso tal sacrificio de forma urgente y radical, incumplió lo dispuesto en los citados artículos 9 de la Ley de Epizootias y 146, párrafo segundo, del Reglamento que la desarrolla, de cuyo anormal funcionamiento se derivó el que los animales enfermos no fuesen sacrificados, por lo que murieron a consecuencia de la peste equina, de donde deducimos que la Sala de instancia, al declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Autonómica, aplicó correctamente, en contra de lo que opina ésta, lo dispuesto por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Para abundar en la corrección jurídica de la sentencia recurrida, hemos de señalar que, posteriormente al suceso enjuiciado, se promulgó el referido Real Decreto de 29 de diciembre de 1989, por el que se incluyó la peste equina dentro del grupo de enfermedades de declaración oficial en toda España y se

establecieron normas para su prevención, erradicación y control, y así su artículo 5º impone al órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente la adopción de concretas medidas cautelares, entre las que está el sacrificio y enterramiento de los animales enfermos.

Sostiene la Administración recurrente en el único motivo de casación, que esgrime contra la sentencia, que ésta ha infringido el artículo 153 del reglamento de Epizootias, de 4 de febrero de 1955, porque en el mismo se dispone que no serán indemnizables los animales que mueran antes de la fecha en que se orden su sacrificio.

Se alude, sin embargo, con este argumento que la Administración debió, en virtud de lo establecido en los tantas veces citados artículos 9 de la Ley de Epizootias y 146, párrafo segundo, de su Reglamento, ordenar de inmediato el sacrificio de los animales enfermos o atacados por la peste equina, lo que no hizo, por lo que el incumplimiento de tal obligación acarrea su responsabilidad patrimonial precisamente por efecto de su inactividad, de manera que, aunque no ordenase el sacrificio de los animales enfermos, debería haberlo hecho asumiendo, por consiguiente, la indemnización correspondiente sin que el incumplimiento de dicha obligación pueda exonerarle de satisfacer ésta.

Aunque el último párrafo del mismo artículo 153 del Reglamento de Epizootias de 1955 disponga que el sacrificio con indemnización debe entenderse siempre como facultad que se reserva el Estado y no como derecho que pueda alegar el ganadero a que se le sacrifiquen los animales enfermos, ello no obsta a que, incumplida la obligación de sacrificarlos que tenía en este caso la Administración y producida ulteriormente la muerte, deba aquéllas resarcir los perjuicios causados al no haber ordenado el sacrificio de los mismos, pues era ésta una medida urgente y necesaria, que, al no adoptarse, derivó en la muerte de aquellos caballos contagiados de la enfermedad y no sacrificados indebidamente.

De lo expuesto se deduce que la sentencia recurrida, al declarar la obligación de la Administración Autonómica de indemnizar al propietario de los animales muertos por efecto de la peste equina que no fueron sacrificados a pesar de haberse hecho cargo dicha Administración del control de la epizootia, no infringe tampoco lo dispuesto por el artículo 153 del mencionado Reglamento de Epizootias de 4 de febrero de 1955".

Con el mismo alcance la Sentencia de 6 de junio de 1996 dispone también, en un supuesto relativo a una indemnización solicitada por un ganadero al que le habían sacrificado los animales, la obligación de la Administración de ordenar el sacrificio de los animales enfermos; Sentencia en la que se dice:

“Se plantea así en este supuesto un caso relativo a una indemnización por una lesión objetiva sufrida por el ganadero, debiendo calificarse de objetiva puesto que en ella no puede apreciarse la existencia de culpa por parte de la Administración. Por lo demás, prescindiendo de la, al menos, irregular conducta del Veterinario en su informe inicial, lo cierto es que controlada la existencia de la enfermedad animal la Administración cumplió su obligación en Derecho al efectuar la destrucción de las reses por lo que no se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Ahora bien, aunque estamos ante un supuesto de indemnización no se trata del planteamiento de carácter general respecto al tema que se regula en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 entonces vigente y en el artículo 106 de la Constitución. Tales preceptos no son los aplicados por el Tribunal de instancia ni los incoados por las partes, ni siquiera por el ganadero como posible fundamento de una petición subsidiaria. Por el contrario nos encontramos en este proceso ante un supuesto especial de indemnización por lesión previsto en la legislación sectorial reguladora de la actuación administrativa y los derechos de los particulares en caso de epizootia.

La cuestión central del proceso consiste justamente en que el representante de la Administración al partir de que estamos ante un supuesto específico de indemnización regulado por la legislación concreta aplicable a una rama de la actividad administrativa, insiste en que no se cumplieron en el caso de autos los requisitos necesarios para que proceda el pago de una indemnización de acuerdo con la legislación reguladora, requisitos que actúan como presupuesto de la obligación de abonar la indemnización correspondiente.

Estos requisitos consisten en que se cumplan las normas sanitarias aplicables, que en este caso son que se haya denunciado a la autoridad administrativa la existencia de un foco de peste porcina africana y que los animales sean conducidos al sacrificio acompañados de una documentación que acredite el extremo anterior. Desde luego ninguno de estos requisitos se cumplieron en el caso de autos, aunque ello no puede imputarse a culpa alguna del ganadero, el cual no sólo estaba ajeno a que sus animales padecían la enfermedad sino que también lo estaba a la circunstancia de que iban a ser llevados al matadero correspondiente.

Pero lo cierto es que tales requisitos no se cumplían y que la legislación vigente no prevé el supuesto de que cuando se proceda al sacrificio previo informe favorable del Veterinario se descubra entonces la enfermedad. Ante estos extremos de hecho no carecería de fundamento la posible petición de indemnización al amparo de los preceptos de aplicación de la legislación general y no de la reguladora de Epizootias, pero tal petición no se efectúa por la parte interesada ni ante el Tribunal de instancia ni ahora en apelación, ni siquiera como

petición subsidiaria, por lo que no procede entrar en el examen de dicho extremo apartándose del contenido de las pretensiones y alegaciones de las partes.

En consecuencia, no habiéndose cumplido los requisitos que exigen las normas sanitarias dictadas en aplicación de la legislación reguladora que se cita en el fundamento de derecho anterior, no se dan en el caso de autos los presupuestos necesarios para que se tenga derecho a obtener el pago de la indemnización procediendo en consecuencia estimar el presente recurso y revocar la sentencia apelada.”

Por tanto, de las sentencias citadas se desprende la obligación de la Administración de ordenar el sacrificio de los animales que estén atacados por enfermedades infectocontagiosas; y el derecho del ganadero a exigir el sacrificio y la indemnización correspondiente si pone en conocimiento de la Administración la enfermedad. Pero ya sea un derecho del ganadero o una obligación de la Administración, lo cierto es que las medidas que se adoptan por la Administración para erradicar las enfermedades infectocontagiosas, como la peste porcina clásica, lo son en aras del interés general nacional, para evitar la propagación de la enfermedad; dichas medidas sin duda producen una lesión patrimonial a los ganaderos, sean propietarios de los cerdos o de las explotaciones ganaderas, que, a juicio de esta Institución, tienen el deber jurídico de soportarla, ya que concurre una causa justificativa que legitima la actuación de la Administración, cual es velar, en primer lugar, por la salud de los consumidores, y en segundo, evitar la propagación a la cabaña local, regional y nacional de una enfermedad tan contagiosa como la peste porcina clásica y la consiguiente destrucción de riqueza nacional; asimismo, y siguiendo la Sentencia de 11 de marzo de 1998 antes reproducida, el daño patrimonial que producen las medidas administrativas ha de encadenarse con el riesgo que conlleva la actividad ganadera y que por todos los granjeros es conocida. Por tanto, es un daño, el sacrificio de los animales enfermos y el plazo de tiempo sin que la granja funcione, que tiene el dueño de los animales y el propietario de la explotación el deber jurídico de soportar; que no puede ser tachado de antijurídico, en cuanto tiene su causa en una medida que forzosamente tiene la Administración que decretar y que es ajustada a derecho, por lo que la aplicación de la Orden de 25 de marzo de 1998 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., no generará indemnización alguna de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada al no cumplirse el requisito exigido por la Jurisprudencia relativo a la antijuridicidad del daño tal y como, por ejemplo, se exige en la Sentencia de 16 de diciembre de 1991, según la cual:

“Esa antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril,

19 mayo y 19 diciembre 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que as restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en pos del interés público.

La antijuridicidad y la ilicitud debe existir siempre, sin que con ello se haga referencia a si la responsabilidad ha de ser subjetiva u objetiva, pues esto es otro tema, el de la concurrencia o no de culpa, por lo que si la ley, faculta a la Administración para actuar de la manera en que lo ha hecho, no existe la obligación de indemnizar y no hay antijuridicidad e ilicitud, pues concurre una causa que la excluye y un derecho que ampara el actuar administrativo, generando la obligación jurídica de soportar el daño y perjuicio por parte del recurrente, lo que no sucede en el caso examinado en el que el perjuicio sufrido reviste los caracteres necesarios para ser considerado como una lesión en el sentido técnico-jurídico pues, concurrirían las siguientes circunstancias, apreciadas por la sentencia de instancia y no revisables en vía casacional...”

CUARTO.- Ahora bien, si entendemos que las medidas que adopta la Administración Autonómica para erradicar la peste porcina clásica y que están reguladas en el Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, deben ser soportadas por los ganaderos, ya sean propietarios de los cerdos o de las explotaciones donde se crían, en ese caso, deben ser soportadas en ambos casos sin percibir indemnización alguna, ya sea por el sacrificio o por la prohibición de continuar la actividad ganadera.

La Administración debe abonar al propietario de los animales sacrificados determinada cantidad en concepto de indemnización de conformidad con lo regulado por la legislación específica, artículo 19 de la Ley de Epizootias de 1952 -siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios para que proceda el pago de la indemnización, requisitos que actúan como presupuesto de la obligación de abonar la indemnización y nexo causal entre los hechos acaecidos y la obligación de la Administración Pública de abonar la indemnización correspondiente- sin ser responsable del daño producido puesto que los servicios de la Administración habrían funcionado de forma normal, y siendo la razón de las indemnizaciones que otorga la Administración, según la Sentencia de 12 de diciembre de 1991, buscar la colaboración de los propietarios del ganado afectado por una enfermedad infectocontagiosa o sospechoso de estarlo

En cambio, en la legislación vigente no está previsto que cuando se proceda al sacrificio de animales enfermos se indemnice al propietario de la granja por el periodo de tiempo que la autoridad competente decida que no se pueden introducir nuevos animales. Es claro que el sacrificio de los cerdos a consecuencia de la peste porcina

clásica y las medidas que se ordenan en el artículo 5 del Real Decreto 2159/1993 del MAPA, entre las que se encuentra la prohibición de introducir cerdos en las explotaciones hasta un mínimo de treinta días después de que hayan finalizado las operaciones de limpieza y desinfección, se efectúan por razones de interés general, como medida preventiva que tiene su más amplia cobertura en el artículo 43 de la Constitución, en cuanto reconoce el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la competencia para organizarla y tutelarla a través de las medidas preventivas necesarias que se acuerden en beneficio de la comunidad, y también, para erradicar una enfermedad muy contagiosa cuya propagación diezma la cabaña porcina española.

No obstante todo lo anterior, desde luego que una petición de indemnización por parte de los propietarios de las granjas integradas no carecería, inicialmente, de fundamento, pues si se indemniza al propietario de los animales sacrificados, en principio, y por las mismas razones, no parece que haya motivo para negar algún tipo de indemnización a quien por aplicación de una medida reglamentaria se ve privado de ejercer su actividad en aras del interés general. Pero lo cierto es que el actual marco jurídico no prevé tal indemnización, por lo que incumbiría al poder legislativo regular la reparación que correspondiera a los propietarios de las granjas, a menos que la norma que regula la concesión de indemnizaciones para los dueños de los animales sacrificados se interpretara de conformidad con el artículo 3 del Código civil, de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada y atendiendo al espíritu y finalidad de la misma, y en dicho caso, cabría indemnizar de alguna forma a los granjeros integrados, ya que en el año 1952 la norma no podía prever que el propietario de la explotación y el propietario de los animales no fueran la misma persona, por lo que la indemnización que la Ley de Epizootias regula como compensación para el dueño de los animales sacrificados y cuya cuantía se concreta reglamentariamente correspondería hoy en día a ambos propietarios intervinientes necesarios en la cría y engorde de cerdos -y afectados por las medidas acordadas por la Administración para erradicar en bien del interés general la peste porcina clásica declarada en la Comunidad Autónoma en la primavera del año pasado en la cuantía que por cada concepto reglamentariamente acordara la Administración- si interpretáramos la expresión “dueño de los animales” como aquellas personas que obtienen un beneficio económico del animal, y que, por tanto, se ven perjudicados por las medidas tomadas para eliminar la epizootia. Por otra parte, la Ley de Epizootias no prohíbe que se indemnice al propietario de la granja, sino que se limita a regular en su artículo 19 la indemnización que correspondería al dueño de los animales cuando se disponga su sacrificio por estar atacados de enfermedades infectocontagiosas.

Para determinar si se ha vulnerado el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, según la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es preciso que previamente se de una situación sustancialmente igual a la que se considere discriminada y respecto de la cual el comportamiento de la Administración no sea el mismo. En este sentido, dice la Sentencia de 24 de enero de 1997:

“... la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo han señalado respecto del principio de igualdad: a) Que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a recibir un trato igual; b) Que la igualdad no puede valorarse en abstracto, pues ha de entenderse y enjuiciarse siempre en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, por lo que su aplicación requiere siempre una operación de comparación, pues se trata de un derecho-principio de carácter relativo; y c) Que la igualdad encierra prohibición de discriminación, pero esta prohibición no es absoluta e incondicionada, pues rige la prohibición para situaciones iguales, no actuando, sin embargo, la prohibición cuando entre los términos de comparación existen elementos diferenciales con trascendencia jurídica que permiten y aun postulan un trato discriminado basado en motivos objetivos, es decir, una justificación racional o jurídica suficiente.”

Para el Tribunal Constitucional el derecho a la igualdad implica la prohibición de toda discriminación en la Ley o en la aplicación de la Ley, exigiendo para apreciar la existencia de discriminación un término de comparación del que pueda concluirse que una persona o un conjunto de ellas están discriminadas respecto a otras que disfrutan de un régimen jurídico más favorable; doctrina desarrollada en su Sentencia de 6 de marzo de 1987, que establece:

“La observancia y el acatamiento al principio de igualdad, y a su concreción como derecho, no impide que el legislador pueda valorar situaciones y regularlas distintamente mediante trato desigual, pero siempre que ello obedezca a una causa justificada y razonable, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho o situación de las personas afectadas, pues el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son (STC de 16 de enero de 1984).

Lo que se requiere para hacer posible un juicio de igualdad es que el legislador haya atribuido las consecuencias jurídicas que se dicen diversificadoras a grupos o categorías personales creadas por él mismo, porque es entonces, si la norma diversifica lo homogéneo, cuando puede decirse que su acción selectiva resulta susceptible de control constitucional para fiscalizar si la introducción de factores diferentes resulta o no debidamente fundamentada en razón del fin perseguido por la norma y del criterio utilizado por el legislador para introducir diferencias en el seno del grupo sometido a un régimen jurídico común (SSTC de 2 de julio de 1981 y de 10 de noviembre de 1981).”

Por tanto, aplicando la doctrina constitucional citada al caso que nos ha sido planteado, si los pequeños empresarios propietarios de las explotaciones quedaran completamente desprotegidos en comparación con los propietarios de los animales sacrificados -hecho que no se produce cuando coinciden en una misma persona ambas propiedades-, tal actuación podría suponer, en opinión de esta Institución, una violación del artículo 14 de la Constitución, ya que el uso de la necesaria

discrecionalidad por parte de la Administración no puede derivar en la arbitrariedad prohibida también por el artículo 9 de la Constitución, y todo parecería indicar que nos encontraríamos ante un trato discriminatorio no razonable, que no obedecería, en principio, a causas justificadas, al indemnizar sólo a una parte de los afectados por unas medidas acordadas reglamentariamente y que conforme a derecho todos los perjudicados deben soportar, produciéndose un tratamiento diferenciado entre el propietario del cerdo y el granjero que lo ceba desprovisto de una justificación razonable, pues, si la finalidad principal de las medidas adoptadas por la Administración para controlar la peste porcina es su erradicación, por ello, todos los afectados por dichas medidas deberían ser indemnizados, al ser perjudicados, y no sólo los propietarios de los cerdos.

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 Departamento de Agricultura la siguiente **RECOMENDACIÓN**:

Para que por el Departamento de Agricultura se estudie la posibilidad de indemnizar a los granjeros perjudicados por la prohibición de reanudar las actividades de sus explotaciones ganaderas para evitar la propagación de la peste porcina, modificando la normativa legal en el sentido de que la indemnización se reparta de forma equitativa, en proporción al perjuicio causado, entre el propietario del animal y el que es titular de la granja sujeta a ulterior cuarentena. »

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente considero que no veía adecuado seguir la Recomendación efectuada por las siguientes razones:

« En relación con su escrito de fecha de salida 16 de agosto de 1999, relativo al expediente de Queja DII-507/1998-JL, en el que se formula recomendación para que por el Departamento de Agricultura se estudie la posibilidad de indemnizar a los granjeros perjudicados por la prohibición de reanudar las actividades de sus explotaciones ganaderas para evitar la propagación de la peste porcina, tengo el honor de informarle que la Orden de 31 de julio de 1998, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente publicada en el “Boletín Oficial de Aragón” número 94, de 10 de agosto de 1998, prevé una línea de ayudas específicas para la mejora de las condiciones higiénico-sanitarias de explotaciones porcinas situadas en las zonas de protección y vigilancia de las que podrán ser beneficiarios los titulares de explotaciones porcinas ubicadas en zonas de protección o vigilancia que reúnan la condición de integrado en las que se hayan sacrificado obligatoriamente la totalidad de los animales como consecuencia de la declaración de focos de peste porcina clásica. El objeto de esta línea de ayudas son las inversiones necesarias para dotar a la explotación de las infraestructuras higiénico-sanitarias precisas para reiniciar la actividad ganadera,

incluidas las realizadas a partir de la declaración del foco de peste porcina clásica al que la explotación estuviera afectada.

La situación de crisis del sector y la dificultad de los ganaderos afectados para abordar las medidas necesarias para un reinicio normal de la actividad fue tomada en cuenta por parte de este Departamento que, por Orden de 22 de diciembre de 1998, publicada en el "Boletín Oficial de Aragón", número 25, de 4 de enero de 1999, amplió el plazo para la justificación del gasto de las ayudas reguladas en la Orden de 31 de julio de 1998 hasta el 31 de marzo de 1999, existiendo la posibilidad de cumplir el plazo hasta el 15 de junio, previa solicitud motivada, para facilitar todo lo posible el reinicio de la actividad y la posibilidad de acogerse a esas subvenciones, de lo que se dio traslado a los interesados.

Por otro lado debe hacerse constar que, en este Departamento, se tramita el expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, iniciado por la Agrupación de Defensa Integrada del Porcino de Aragón, pendiente en la actualidad de la emisión del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora. En dicho expediente se incorporan los contratos de integración de los reclamantes en los que consta expresamente que las indemnizaciones por enfermedades como la peste porcina clásica serán de cuenta del integrador. »

1.3.2. SACRIFICIO DE 2000 LECHONES SOSPECHOSOS DE PADECER PESTE PORCINA. EXPTE. DII-127/1999.

Este expediente versa sobre el sacrificio de 2000 lechones que carecían de guía sanitaria en aplicación de una disposición de carácter reglamentario aprobada sin seguir los trámites legales, y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito se hacía alusión a la Resolución de fecha 23 de enero de 1998 adoptada por el Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria por la que se ordenaba el sacrificio de 1.974 lechones de una explotación de ganado porcino en la localidad de Ayerbe. El motivo del sacrificio fue, según el propio escrito de queja presentado, por carecer los animales sacrificados de la oportuna documentación sanitaria, y por dicha razón se deducía que los animales presentes en la explotación ganadera eran sospechosos de padecer alguna enfermedad infectocontagiosa; presunción ésta por la que, en aplicación de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la peste porcina clásica, se ordenó el sacrificio de los lechos sin indemnización.

Asimismo en el citado escrito de queja se manifestaba, entre otras cosas, que la actuación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente ha sido irregular por las siguientes razones:

a) Los lechones sí podían haber sido inmovilizados de forma prolongada mientras se realizaran las pruebas diagnósticas y se obtenían los resultados correspondientes, ya que la granja se encontraba vallada en todo su perímetro, y la explotación más próxima se encontraba a 5 kilómetros de distancia.

b) El Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria carece de competencia para dictar Resoluciones como la de 23 de enero de 1998 al no haber delegación del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente.

c) La Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, como disposición de carácter general que se dicta en ejecución de una ley, no ha sido tramitada correctamente al no constar la emisión del dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

d) La Resolución del Director del Departamento de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria de fecha 23 de enero de 1998 no era firme en vía administrativa al haber sido recurrida en tiempo y forma por el Sr. G.L., y, por tanto, no resultaba ejecutiva.

e) No se especifica en ninguna parte del expediente si se constató por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma la presencia de agentes causantes de una enfermedad contemplada por el Real Decreto 959/1986, de 25 de abril, de una zoonosis, de una enfermedad o de cualquier causa que pueda constituir un peligro grave para los animales o para el hombre.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado y la documentación que se adjuntaba, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja. Solicitándose en particular que nos informara sobre:

1. Si la Comisión Jurídica Asesora emitió dictamen preceptivo sobre la Orden de 13 de junio de 1997.

2. Si el Director General de Producción, Industrialización Agraria está facultado para dictar resoluciones en ejecución de la Orden de 13 de junio de 1997.

3. Cuál fue la causa para determinar el sacrificio de todos los lechones y no suspender la ejecución de la Resolución de 23 de enero de 1998 del Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente remitió, con fecha 17 de junio de 1999, informe del siguiente tenor literal:

“En relación con su escrito de fecha de salida 18 de febrero de 1999, relativo al expediente Queja DI-127/1999-JL, cúmpleme informarle lo siguiente:

“Respecto a lo argumentado y señalado con la letra a) de su escrito, con fecha 21 de enero de 1998, se comprobó por parte de los funcionarios de la Zona Veterinaria de Huesca la presencia de aproximadamente 1.400 lechones de entre 5 a 15 Kg. de peso, sin documentación sanitaria que acreditara su procedencia, en una explotación no autorizada ni acondicionada para el cebo de lechones en el término municipal de Ayerbe (Huesca). De las circunstancias de la inspección quedó constancia en el Acta 22-06-20 de esa fecha, levantada en presencia de D.A.F. y F.A., quienes dijeron ser empleados de D. A.G. En esa Acta se ordenaba la inmovilización de los lechones.

La explotación en la que se encontraban los lechones estaba registrada a nombre de "A.N., S.A." para el cebo de aves, con número 039-HU851. Las explotaciones de cebo de aves son naves diáfanas sin muros interiores que permitan separar los animales por lotes, por lo que en un primer momento resultó imposible realizar un contaje preciso de los animales.

Ninguno de los crotales que portaban los animales respondía al modelo español establecido en el Real Decreto 205196 por lo que en base a los mismos resultaba imposible determinar su origen. Resultaba evidente que se trataba de animales extranjeros.

Por otra parte, existe un sistema de intercambio rápido de información del movimiento intracomunitario de animales, conocido como sistema ANIMO, en virtud del cual se comunican entre los países miembros de la UE todas aquellas partidas de animales que se envían de un país a otro. No se recibió en esa fecha ni en las inmediatas anteriores o posteriores ninguna comunicación que pudiera corresponder con esa partida de animales. Cabía deducir por tanto, que esos animales habían sido trasladados clandestinamente, sin conocimiento de las autoridades veterinarias del país de origen, cualquiera que éste fuera.

A todo ello hay que añadir como elemento relevante a la hora de enjuiciar la decisión adoptada que en esa fechas se había declarado la presencia de Peste Porcina Clásica en Holanda, Alemania y la vecina provincia de Lérida, sin que en ninguno de esos lugares se hubiera podido controlar la enfermedad, de la que seguían declarándose continuos focos de nueva aparición, por lo que la situación en lo que se refiere al control del movimiento pecuario de animales de la especie porcina era de máxima alerta.

Ese mismo día se personó en la Zona Veterinaria de Huesca D. A.G.L., quien se reconoció como propietario de los animales, manifestó que los mismos procedían de Francia y dijo no disponer de ninguna documentación referida a esos animales.

Por parte del Ayuntamiento de Ayerbe se informó telefónicamente que con fecha 9 de diciembre de 1997 se solicitó por el interesado Licencia Municipal para el cambio de orientación de esas instalaciones y que el día 17 de enero de 1998 se le denegó indicando la necesidad de presentar proyecto completo ante el cambio total de orientación productiva y la entidad de las modificaciones requeridas. El interesado conocía pues que sus instalaciones no estaban autorizadas para el cebo de lechones.

Igualmente, en unas naves como las descritas es materialmente imposible realizar un cebo de esa cantidad de lechones, que luego resultó ser superior a la inicialmente estimada, ni se pueden realizar las operaciones de limpieza alimentación o manejo más elementales hasta la conclusión de un cebo normal. No resulta descabellado suponer que D. A.G. pensara, por tanto, distribuir con posterioridad esos animales entre otras explotaciones adaptadas para el cebo de cerdos.

Es por todas las razones apuntadas, además de la situación de riesgo en la que nos encontrábamos, que en aplicación de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica (BOA de 16 de junio de 1997) se decidió el sacrificio inmediato de los animales sin indemnización.

Respecto a la alegación formulada por el interesado referente a la posible inmovilización de los animales, debemos recordar que resultaba imposible realizar un muestreo de los animales, dado que las instalaciones y la ausencia de corrales o departamentos interiores impedían realizar lotes con los mismos. Se podía, efectivamente, realizar extracciones de sangre, pero resultaba imposible identificar y aislar esos animales a efectos de ulteriores comprobaciones. Debe tenerse en cuenta también que las pruebas diagnosticas tienen sólo un valor estimativo y que nunca es descartada la existencia de animales portadores, como luego se ha podido comprobar en los casos de Peste Porcina sufridos en Aragón, que no hayan desarrollado la enfermedad y en los que por tanto no se llegue a determinar la presencia de anticuerpos.

Pero aún en el supuesto de que se hubiera podido separar algún pequeño lote sobre el que realizar un muestreo y se hubiera permitido continuar con el cebo, resultaba evidente que esos animales, no podrían finalizarlo en esas instalaciones. El mantenimiento en las mismas debía ser sólo transitorio mientras se realojaban en instalaciones adecuadas. En las circunstancias epizootiológicas citadas esa era una posibilidad inaceptable que había que descartar desde el principio. El vallado perimetral de la explotación no aportaba en esas circunstancias ninguna seguridad adicional, teniendo en cuenta que la explotación no contaba ni con sistema de alimentación adecuado, ni fosas u otro sistema para eliminación de estiércoles ni fosas de cadáveres, exigidas para la autorización del funcionamiento de explotaciones porcinas.

Todas estas circunstancias fueron objeto de valoración y en base a ellas se adoptó la decisión citada.

Respecto a lo señalado en el apartado b) de su escrito, el Decreto 111/997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente establece dentro de las competencias de la Dirección General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria y, en concreto, dentro del Servicio de Producción y Sanidad Animal, "el control del movimiento pecuario; el registro de explotaciones e identificación animal y la ejecución de otros programas ligados a la producción y sanidad animal".

Respecto a lo señalado en el apartado c), la Orden de 13 de junio de 1997 tiene por objeto establecer medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, por lo que debe considerarse como un acto administrativo de carácter general y no como una disposición normativa, por lo que no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídico Asesora.

Respecto a lo señalado con la letra d), debe entenderse que la decisión adoptada lo era con carácter urgente, para evitar cualquier riesgo de transmisión de enfermedad, de consecuencias gravísimas para la economía de la Comunidad Autónoma, como luego se ha podido comprobar, por lo que cualquier recurso planteado contra ella en ningún caso podría suponer la no ejecutividad de la misma. La hipótesis de un ulterior recurso que resultara favorable a las pretensiones del recurrente daría lugar, en su caso, a las indemnizaciones que procedieran, pero sin que ello obligara al Departamento de Agricultura a prolongar una evidente situación de riesgo para el resto de la cabaña porcina aragonesa.

Respecto a lo señalado con la letra e), efectivamente hubo que considerar la situación de riesgo y la imposibilidad de llegar a conclusiones fiables sobre el estado sanitario de los animales ante la imposibilidad de hacer lotes, tal como se ha indicado antes, el desconocimiento del origen de los animales y la imposibilidad de continuar el cebo en esa explotación y de trasladar los lechones a otras, aunque los resultados analíticos fueran favorables.

Por parte del interesado se aportó días después un certificado sanitario, con número 544, expedido en Francia con fecha 22 de enero, es decir un día después, amparando el traslado de 140 lechones. Evidentemente, o ese certificado era falso, o los lechones que amparaba no llegaron nunca a esa explotación, dado que la misma estaba inmovilizado desde el día 21 de enero y sometida a vigilancia.

Igualmente, debe añadirse que se solicitó información a través del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre el origen de los animales, comunicando los datos del certificado citado, recibándose contestación a través de la Embajada de Francia en España con fecha 23 de julio. En ella se confirmaba la autenticidad del certificado 544 de 140 lechones, de donde cabe deducir que ninguno de esos animales llegaron nunca a la explotación de Ayerbe. Las autoridades francesas localizaron al operador que había vendido los lechones, quien comunicó que en las tres primeras semanas del mes de enero había vendido y llevado a la explotación de D. A.G.L. 1.998

lechones. Dichos traslados se realizaron sin conocimiento de los servicios veterinarios y sin que se emitieran los certificados sanitarios. Las autoridades veterinarias francesas nos comunican el inicio de las medidas sancionadoras oportunas. Debe observarse la tardanza con que se obtuvo esa información, por lo que no era posible esperar a obtener dicha información para adoptar las decisiones pertinentes. El cebo normal de esos animales, de producirse, debiera haber concluido entre los meses de abril o mayo”.

TERCERO.- Junto con el escrito se queja se acompañaba fotocopia de los siguientes documentos:

- Resolución de la Dirección General de la Producción, Industrialización y Comercialización Agrarias, declarando el sacrificio obligatorio de los animales de la especie porcina presentes en la explotación registrada con el nº 039-HU-851, a nombre de A.S., S.A., en el término municipal de Ayerbe (Huesca).

- Recurso ordinario presentado por el Sr. G.L. contra la anterior Resolución de 23 de enero de 1998.

- Orden del 11 de diciembre de 1998 del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente por la que se resuelve el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de 23 de enero de 1998.

III. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Según se alega en el escrito de queja presentado, la Orden de 13 de junio de 1997, como disposición de carácter general que se dicta en ejecución y desarrollo de una Ley, no ha sido tramitada correctamente al no constar que la Comisión Jurídica Asesora haya emitido el correspondiente dictamen preceptivo.

En cambio, según el informe que nos ha sido remitido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, *“la Orden de 13 de junio de 1997 tiene por objeto establecer medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, por lo que debe considerarse como un acto administrativo de carácter general y no como una disposición normativa, por lo que no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.”*

Por tanto, se impone analizar el carácter de la citada Orden de 13 de junio de 1997, y precisar si dicha Orden es una disposición general o un acto administrativo de carácter general, para determinar si ha existido o no vulneración del procedimiento de elaboración de las normas establecido en la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- La Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica establece lo siguiente:

“Ante la aparición de varios focos de peste porcina clásica en una provincia limítrofe con Aragón y la proximidad de las zonas de protección y vigilancia decretadas en torno a ellos con el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón; ante el gran volumen de intercambios de ganado porcino que viene produciéndose entre los territorios de las Comunidades Autónomas vecinas y la nuestra; y ante la posibilidad de que antes de la aparición de la enfermedad sean trasladados cerdos portadores del virus de la peste porcina clásica sin síntomas clínicos, procedentes de zonas sin ninguna restricción al movimiento pecuario; y los riesgos que de todo ello derivan para nuestra cabaña de porcino.

En base al Real Decreto 3136/1982, de 24 de julio, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Diputación General de Aragón en materia de agricultura; en base al Real decreto 2459/1996, de 2 de diciembre, por el que se establece la lista de enfermedades de animales de declaración obligatoria y de la normativa para su notificación, y al Real decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, por el que se establecen medidas relacionadas con la peste porcina clásica.

Por lo expuesto, y con objeto de complementar las medidas adoptadas hasta la fecha, se adoptan las siguientes:

Artículo primero.

1. Todos aquellos animales de la especie porcina que se trasladen dentro del ámbito territorial de Aragón sin la preceptiva documentación sanitaria, aquellos que no vayan identificados o cuando la identificación no coincida con la que figure en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedad infecto-contagiosa.

2. Todos aquellos animales de la especie porcina presentes en explotaciones de cebo que no dispongan de la preceptiva documentación sanitaria y que no vayan identificados, o cuando la identificación no coincida con la que figura en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, y siempre que no pueda acreditarse fehacientemente el origen de los animales, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedad infecto-contagiosa.

Artículo segundo.

1.- El movimiento de animales de la especie porcina para vida procedentes de otras Comunidades Autónomas y con destino a explotaciones en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, deberá proceder de comarcas en la que no se hayan decretado restricciones al movimiento por la Comisión de la Unión Europea.

Para aquellos cerdos procedentes de comarcas o territorios sin restricciones al movimiento se exigirá comunicación previa a las Zonas Veterinarias de destino con al menos 72 horas de antelación.

Los lechones con destino a cebo deberán venir perfectamente identificados de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 205/1996, ser transportados en vehículo desinfectado y aportar certificado de laboratorio oficial u oficialmente reconocido de análisis de sangre con determinación de antígenos de P.P.C., de un mínimo del 5% de los animales o 36 animales, con resultado negativo.

Para cerdos con destino a reproducción se exigirá su procedencia de explotación calificada como Granja de Sanidad Comprobada o chequeo serológico de Aujeszky de todos los animales. En cualquiera de los casos todos los animales deberán haber sido analizados para determinación de antígenos de P.P.C. con resultado negativo.

2.- Todos los animales procedentes de otras Comunidades Autónomas que entren en explotaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón sin cumplir los requisitos previstos en este artículo, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedades infecto-contagiosas.

Artículo tercero.

En los casos previstos en los apartados anteriores se podrá proceder al sacrificio inmediato de los animales considerados sospechosos de sufrir enfermedades infecto-contagiosas y de todos aquellos que hayan podido ser contagiados por los anteriores, y a la destrucción higiénica de las canales. Estos animales no serán objeto de indemnización.

Disposición final.

En todos aquellos aspectos no recogidos en la Orden será de aplicación lo que dispone el Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, por el que se establecen medidas relacionadas con la peste porcina clásica.”

TERCERO.- “La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto -dice García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo I- es que aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo “ordenado”, producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro Reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto”.

El Tribunal Supremo distingue entre acto administrativo y disposición general, en su Sentencia, entre otras muchas, de 19 de mayo de 1987, Sala 3ª, de la siguiente forma:

"El primer punto a resolver es la naturaleza jurídico administrativa que haya de atribuirse al acto impugnado, ante la duda suscitada por las manifestaciones de las partes vertidas en el proceso y en concreto si se trata o no de una disposición general, por cuanto que esto condiciona todo lo demás y al efecto se ha de señalar, que según el sentir de la Jurisprudencia las disposiciones generales son normas de carácter general dirigidas a todos y que a todos vinculan, mientras que las resoluciones o actos "strictu sensu" se refieren a una concreta actividad administrativa con finalidad particularizada, aunque alcance a diversas personas individuales o colectivas - Sentencia de 28 de octubre de 1971-, es decir, que las primeras son productoras de normas jurídicas objetivas o meramente normativas -Sentencia de 13 de mayo de 1972- que tienen por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos; esto sentado, lo que se impugna es un acto del Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones creador de normas de general aplicación al colectivo de funcionarios, en las que se establecen determinadas preferencias en beneficio exclusivo de los poseedores de cierto título profesional, para ocupar los puestos de trabajo que determine la Subsecretaria, en el Ministerio y organismos dependientes del mismo, con la consiguiente proposición de otros, estableciendo por consiguiente un régimen de excepción en favor de aquéllos, lo cual conduce a entender que merece la calificación de disposición general".

En este sentido, igualmente, la Sentencia de 19 de enero de 1987 del Tribunal Supremo, Sala 4ª, dice:

"El examen de la aludida Orden Ministerial pone de manifiesto, sin lugar a dudas, que estamos ante una disposición de carácter general y no ante un acto administrativo -como sostiene el defensor de la Administración- porque constituye un "instrumento ordenador" que es lo que esencialmente distingue la disposición general del acto administrativo que tiene configurado como algo "ya ordenado" y limitado a ejecutar y a cumplir una "ordenación" previa; diferenciándose también el acto administrativo de la disposición general en que el primero con su cumplimiento se agota y que para un nuevo cumplimiento se habrá de dictar un nuevo acto; en tanto que la disposición general o Reglamento no se consume con cumplirlo una vez sino que sigue vigente y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; y juzgando según estos criterios la Orden impugnada, se comprueba inmediatamente y con meridiana claridad, que la misma es un instrumento ordenador que tiene por objeto establecer una regulación y dar un nuevo régimen a las materias señaladas, por lo que su naturaleza de disposición general es indudable ...".

Mismo criterio establece la Sentencia de 16 de mayo de 1989, Sala 3ª, al disponer:

"Ciertamente la doctrina de los autores que venían ciñéndose a señalar como caracteres del acto administrativo el ser una declaración de voluntad de una Administración dimanante del ejercicio de una potestad administrativa y no reglamentaria que tiene como destinatario a un sujeto concreto, ha admitido la

existencia de actos administrativos que tienen por destinatarios a una pluralidad de sujetos y que se limitan a aplicar el derecho objetivo sin crearlo o innovarlo, y ha puesto como ejemplo los anuncios de licitación, las convocatorias, etc. Y también el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tema en diversas Resoluciones -SSTS 15 de marzo de 1985, y 19 de enero y 4 de julio de 1987-. Ha establecido que lo que esencialmente distingue a la disposición general del acto administrativo es que la primera es un instrumento ordenador mientras que el acto es un algo ya ordenado y limitado a ejecutar y cumplir una ordenación previa; la disposición general no se consume con cumplirlo una vez sino que sigue vigente y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimiento, mientras que el acto administrativo se agota con su cumplimiento, mientras para un nuevo cumplimiento se habrá de dictar un nuevo acto. Pero de la aplicación de este genérico cliché a la Orden impugnada no se puede extraer la consecuencia inapelable de que nos encontramos en presencia de una orden de convocatoria de las genéricamente contempladas por la doctrina que cita, que es un acto administrativo y no una disposición general, y que por ello tiene su régimen específico de impugnación jurisdiccional en los artículos 37 y 52 de la Ley y no en el 39. Antes al contrario de la lectura de la Orden impugnada, aparecida en el Boletín Oficial del País Vasco de 29 de marzo de 1986, se desprende con toda claridad que en la misma se regulan las bases que han de regir las convocatorias de concurso oposición para el acceso en régimen de interinidad a todos los puestos de trabajo de la jefatura de plantilla propia de la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos; y además se da publicidad y se aprueban las bases establecidas, ya concretamente, en las Ordenes emanadas de los Departamentos de Educación, Universidades e Investigación; Política Territorial y Transportes; Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, y Presidencia y Justicia. No es una Orden de convocatoria sino una verdadera disposición general que reglamenta las bases de todas las convocatorias con la finalidad antes expresada y además para atender a las necesidades de personal en la Administración Pública Vasca, de acuerdo con las directrices marcadas en este sentido en el Acuerdo del Pleno del Gobierno vasco de 11 de diciembre de 1984 hasta que la Ley Vasca de la Función Pública disponga lo oportuno; tiene como destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos posibles que son los ciudadanos que en lo futuro pretendan acceder a puestos de Jefatura de la Administración vasca y con ella se crea una normativa que regirá "ad futurum" todas las convocatorias específicas a que se refiere hasta que se dicte una norma que definitivamente regule la materia. Es indudable su naturaleza reglamentaria y por tanto de disposición general cuya impugnación ...".

Aplicando la doctrina contenida en las sentencias arriba transcritas a la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, esta Institución llega a la conclusión de que tal Orden no es un acto administrativo con una pluralidad de destinatarios, sino una disposición de carácter general.

Si entendemos, y prescindiendo de la forma que la norma adopte, sea calificada o nominada como orden o como resolución por la Administración -pues hay que estar al contenido y no a su denominación de conformidad con las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986 y 27 de diciembre de 1989-, que una disposición de carácter general es la que tiene una finalidad normativa y se integra con mayor o menor rango en el ordenamiento jurídico, la que mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables, la que no se agota con su cumplimiento sino que se consolida; mientras que el acto administrativo, a diferencia, se caracteriza porque su cumplimiento extingue el acto, tiene una finalidad particularizada, y es un acto referido a una o más personas y no se integra en el ordenamiento jurídico, pues no crea o innova derecho sino que lo aplica; entonces, considerando estos criterios, la Orden de 13 de junio de 1997 es una disposición de carácter general que se dirige abstractamente a toda persona que sea poseedora de animales de la especie porcina en Aragón; que no se agota con su cumplimiento sino que forma parte de nuestro Ordenamiento, que innova, al prevenir un nuevo supuesto de sacrificio de ganado porcino antes no contemplado por la norma; es decir, antes de la entrada en vigor de la Orden ahora analizada, quien fuera poseedor de un número indeterminado de lechones o de cerdos sin la preceptiva documentación sanitaria, o aquellos cerdos o lechones no fueran identificados o cuando la identificación no coincidiera con la que figurara en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, no eran automáticamente sacrificados sin indemnización, sino que se aplicaban las medidas previstas en el Real Decreto del Ministerio de Agricultura sobre peste porcina clásica y se le incoaría al ganadero, por otra parte, el correspondiente expediente sancionador si por la Administración se entendiera que se hubiere cometido alguna infracción a la reglamentación. En cambio, a partir de la entrada en vigor de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, todo cerdo sin documentación fehaciente sanitaria es sospechoso, según los artículos primero y segundo de dicha Orden, de sufrir enfermedades infecto-contagiosas y puede ser sacrificado sin que su propietario perciba indemnización de ningún tipo.

Ello supone a juicio de esta Institución una innovación clara del Ordenamiento jurídico que trasciende en el tiempo y se aplica como nueva norma reguladora para prevenir la peste porcina clásica a todos los ganaderos presentes y futuros de nuestra Comunidad Autónoma y altera la legalidad vigente establecida en los artículos 3, 4 y 5 del Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de medidas relacionadas con la peste porcina clásica, que transpone al ordenamiento jurídico interno las Directivas 91/685/CEE y 91/687/CEE, y que dispone en su artículo 3 que ante la sospecha de un caso de peste porcina clásica, se notificará inmediatamente a la autoridad competente, que actuará conforme a lo indicado en el artículo 4, el cual dispone las adopción de las siguientes medidas cautelares:

“1. Cuando en una explotación se encuentren uno o varios cerdos sospechosos de peste porcina clásica, el veterinario oficial pondrá en marcha inmediatamente las medidas de investigación oficiales para la confirmación o negación de la presencia de dicha enfermedad. Desde la notificación de la sospecha, la autoridad competente ordenará colocar la explotación bajo vigilancia oficial, y adoptará las siguientes medidas cautelares:

a) El censado de todas las categorías de cerdos existentes en la explotación, precisando por cada una de ellas el número de animales muertos, si los hubo, y los infectados o susceptibles de estar infectados. El recuento se ha de actualizar a fin de tener en cuenta los nacidos y muertos durante el período de sospecha; los datos de dicho recuento se habrán de presentar si así se solicitare, y podrán comprobarse en cada visita.

b) Todos los cerdos de la explotación serán mantenidos en sus locales de alojamiento o en otros lugares que permitan su aislamiento dentro de la misma explotación.

c) Quedará prohibida:

1.º La entrada o salida de cerdos en la explotación. La autoridad competente, si fuere necesario podrá:

Ampliar la prohibición de la salida de la explotación a los animales de otras especies.

Cuando la enfermedad no se haya confirmado dentro de un plazo de quince días, autorizar la salida de los animales destinados al sacrificio bajo control oficial, siempre que las carnes procedentes de dichos animales no se destinen para los intercambios intracomunitarios como tales carnes frescas.

2.º Toda salida de carne o cadáveres de porcino, así como alimentos para animales, utensilios y otros objetos y desperdicios susceptibles de vehicular el virus de la peste porcina clásica, salvo autorización expresa de la autoridad competente.

d) Se restringirá al máximo el movimiento de personas y vehículos tanto de entrada como de salida de la explotación, que queda subordinado a lo que disponga la autoridad competente.

e) Se utilizarán medios de desinfección adecuados en las entradas y salidas de los locales donde se alojen cerdos así como en los de la explotación.

f) Se efectuará una encuesta epizootiológica conforme a lo establecido en el artículo 8 de este Real Decreto.

g) Se suspenderá cualquier concentración (feria, mercados, exposiciones de ganado) de ganado porcino dentro de un radio de al menos 10 kilómetros alrededor del foco sospechoso.

2. Las medidas contempladas en el apartado 1 no se anularán hasta que se desestimen oficialmente las sospechas de peste porcina.

Y de conformidad con el artículo 5º de dicho Real Decreto, confirmada oficialmente la presencia de peste porcina, la autoridad competente procederá a declarar oficialmente la enfermedad y, además de las medidas enumeradas en el apartado 1º del artículo 4º, ordenará que:

“1. Cuando se confirme oficialmente la presencia de peste porcina, la autoridad competente procederá a declarar oficialmente la enfermedad y, además de las medidas enumeradas en el apartado 1 del artículo anterior, ordenará que:

a) Se sacrifiquen sin demora, y bajo control oficial, todos los cerdos de la explotación, de tal forma que se evite el riesgo de dispersión del virus tanto durante el transporte como en el momento de sacrificarlos, pudiendo ser indemnizada tal medida.

b) Se destruyan, bajo control oficial, y de tal forma que permita evitar riesgo de dispersión del virus los cerdos muertos en la explotación; asimismo se destruirán las carnes de los sacrificados tanto tras la confirmación de la enfermedad como, y en la medida de lo posible, los sacrificados en el período comprendido entre la probable introducción de la enfermedad y la aplicación de medidas oficiales.

c) Toda materia o desperdicio que pueda estar contaminado, como los piensos para animales, se someta a un tratamiento que asegure la destrucción del virus de la peste posiblemente presente; dicho tratamiento deberá haberse efectuado conforme a las instrucciones del veterinario oficial.

d) Después de haber sacrificado los cerdos, se limpien y desinfecten, conforme a lo establecido en el artículo 14 del presente Real Decreto, todos los locales en los que se aloje a los cerdos, así como los vehículos que se hayan utilizado para su transporte y todo el material que pueda estar contaminado.

e) Se efectúe un examen epizootiológico conforme a lo establecido en el artículo 8 del presente Real Decreto.

f) Se establezcan unas zonas de protección y de vigilancia conforme a lo establecido en el artículo 10 de este Real Decreto.

g) No se vuelvan a introducir cerdos en la explotación, hasta un mínimo de treinta días después de que hayan finalizado las operaciones de limpieza y desinfección realizadas conforme a lo indicado en el artículo 14 del presente Real Decreto.

La reintroducción de los cerdos tendrá en cuenta el tipo de cría aplicado en la explotación de que se trate y deberá cumplir las disposiciones siguientes:

1.º Cuando se trate de una explotación al aire libre:

La reintroducción de los cerdos se iniciará con la introducción de lechones testigo que hayan sido sometidos a pruebas para hallar anticuerpos contra el virus de la peste porcina clásica y hayan resultado negativos. Los lechones testigo deberán ser repartidos por toda la explotación infectada, en el número y las condiciones establecidas por la autoridad competente, y sometidos a nuevas pruebas, a los veintiún y cuarenta y dos días de haber sido trasladados a la explotación, para detectar la presencia de anticuerpos.

Si ninguno de los lechones hubiere producido anticuerpos contra la peste porcina clásica, se podrá proceder a la repoblación completa en cuanto se reciban los resultados negativos de la segunda prueba.

2.º Para todas las demás formas de cría, la reintroducción de los cerdos se efectuará según las medidas contempladas en el apartado 1.º, o bien, la reintroducción de los lechones estará basada en una repoblación total a condición de que todos los cerdos lleguen en un período de ocho días y hayan sido sometidos a pruebas para hallar anticuerpos contra el virus de la peste porcina clásica con resultados negativos; ningún cerdo pueda salir de la explotación durante un período de sesenta días después de la llegada de los últimos cerdos; se someta a la piara repoblada a un examen serológico, de conformidad con las disposiciones previstas en los anexos I y IV de este Real Decreto. Dicho examen no podrá ser efectuado antes de treinta días después de la llegada de los últimos cerdos.

2. La autoridad competente podrá extender las medidas previstas en el apartado anterior a otras explotaciones cuyos cerdos hayan podido contraer la infección como consecuencia de su localización o su contacto directo o indirecto con la explotación infectada”.

Según el artículo 8 de la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 pueden aplicarse a las enfermedades contagiosas de los animales las medidas sanitarias de carácter general siguientes:

- a) Notificación.
- b) Visita, comprobación y pruebas diagnósticas reveladoras.
- c) Investigación del foco primario.
- d) Aislamiento, empadronamiento y marca de animales enfermos y sospechosos.
- e) Declaración oficial de epizootia.
- f) Tratamiento preventivo y curativo.

g) Ordenación y prohibición de los transportes y de la circulación de animales enfermos, sospechosos y materias contumaces.

h) Sacrificio obligatorio.

i) Destrucción y aprovechamiento de cadáveres.

j) Desinfección y desinsectación.

k) Condicionamiento de ferias, mercados, concursos, exposiciones de ganados, importación y exportación de animales y materias contumaces.

En el Reglamento que se dicte para la aplicación de esta Ley se especificarán las medidas sanitarias que han de ser aplicadas para cada enfermedad”.

Por tanto, como la Ley de Epizootias habilita a la vía reglamentaria para adoptar las medidas sanitarias que han de ser aplicadas en caso de enfermedad, no puede el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente regular ninguna nueva medida para prevenir la peste porcina clásica con rango inferior a una disposición reglamentaria; por ello, y en opinión de esta Institución, la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente se trata de una disposición reglamentaria que adopta la forma de Orden que desarrolla no el Real Decreto de 13 de diciembre de 1993, sobre medidas relacionadas con la peste porcina clásica, sino la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 y el Derecho Comunitario; Derecho este en el que no están contempladas ese tipo de medidas como el sacrificio sin indemnización para los animales sospechosos de padecer alguna enfermedad infecto-contagiosa.

CUARTO.- La Comisión Jurídica Asesora, creada por la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, extiende sus competencias, de conformidad con el artículo 55 de la citada Ley, “a las funciones cumplidas por el Gobierno y la Administración aragonesa”; y debe emitir dictamen preceptivo en el ámbito normativo, y según el artículo 56, sobre:

“a) Los proyectos de decretos legislativos que se elaboren por el Gobierno en uso de una delegación legislativa.

b) Los proyectos de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de una ley, sea ésta autonómica o del Estado, así como sus modificaciones”.

Corresponde al Gobierno de Aragón, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de 16 de febrero de 1995, “ejercer la potestad reglamentaria en los términos indicados por los artículos 29 y siguientes de esta Ley; y aprobar los reglamentos de ejecución de las leyes generales del Estado cuando esta competencia corresponda a la Comunidad Autónoma”.

Artículo 29 el citado según el cual:

“1. La titularidad de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Comunidad Autónoma. No obstante, los Consejeros podrán hacer uso de esta potestad cuando les habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno.

2. Las disposiciones de carácter general o reglamentos del Presidente y del Gobierno adoptarán la forma de decreto. Las de los Consejeros, de orden.

3. Los decretos serán firmados por el Presidente y por el Consejero o Consejeros competentes por razón de la materia”.

En consecuencia, si entendemos que la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente tiene carácter de disposición reglamentaria, ya fuera competente para adoptarla el Gobierno de Aragón o el Consejero del Departamento correspondiente, de acuerdo con las atribuciones que establecen los artículos 16 y 25 de la Ley de Presidencia y del Gobierno de Aragón, en ambos casos, la Comisión Jurídica Asesora debió emitir el correspondiente dictamen preceptivo, pues así lo señala expresamente el artículo 56 de la Ley de Presidencia al establecer que “la Comisión Jurídica Asesora emitirá dictamen preceptivo sobre ... los proyectos de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de una ley, sea ésta autonómica o del Estado, así como sus modificaciones”.

Como quiera que la Orden de 13 de junio de 1997 para el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no tiene naturaleza jurídica de disposición general sino que debe considerarse un acto administrativo de carácter general, por dicha razón, no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

Alegación que esta Institución no comparte por las razones anteriormente expuestas, y por ello considera que la Orden de 13 de junio de 1997 se trata de una disposición de carácter general, y en consecuencia, es obligatorio el dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora, tal y como ordena el artículo 56 citado; y dicho trámite, según el informe que nos ha sido remitido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, no se ha llevado a cabo.

QUINTO.- Omisión de dictamen que determina la nulidad de la Orden de 13 de junio de 1997, según se establece en el artículo 30.3 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, y artículos 51 y 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que se habría vulnerado el principio de jerarquía garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución, al haber aprobado una disposición de carácter general sin seguir el procedimiento establecido por una Ley formal.

La cuestión, para García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo I, “no ofrece la más mínima duda. Todo Reglamento que rebasa los límites formales y sustanciales que acantonan, según hemos visto, el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurre en un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho. Así lo ha afirmado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso en relación

al supuesto de que el vicio cometido sea un vicio de forma o de procedimiento (pues en este caso también se infringe una Ley, ya que el procedimiento de elaboración está regulado por Ley formal). Es significativa en este sentido la Sentencia de 3 de febrero de 1968, según la cual "la Administración debe ajustarse al mismo [procedimiento de elaboración de disposiciones generales], al ejercer la potestad reglamentaria como requisito esencial para su validez, incurriendo en nulidad siempre que la disposición de carácter general infrinja otra norma de superior jerarquía, tanto por su contenido como por no ajustarse al procedimiento previsto para su elaboración".

El mismo criterio sobre la nulidad de una disposición reglamentaria por falta de dictamen preceptivo establece la Sentencia de 19 de enero de 1987, (Sala 4)

"Siendo, pues, la Orden Ministerial que se impugna una disposición general dictada en ejecución de las aludidas leyes, era imprescindible en su elaboración la consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado conforme al art. 22.3 de la Ley Orgánica del mismo de 22 de abril de 1980; y la falta de este preceptivo dictamen determina su invalidez como ha proclamado este Tribunal para casos análogos en sus Sentencias de 31 de mayo y 16 de diciembre de 1986, y 29 de abril, 10 y 17 de diciembre de 1982.

Habiendo sido promulgada la Orden impugnada sin dicho previo informe o dictamen, es vista a pertinencia de haber de declarar su nulidad sin que a esta conclusión pueda oponerse con éxito el argumento que aduce el Sr. Abogado del Estado en su contestación a la demanda de tratarse de un Reglamento autónomo, independiente "praeter legem" y no de ejecución de leyes no necesitado de aquel dictamen; pues ya hemos dejado claro antes que la Orden en cuestión ha sido dictada en ejecución de las leyes indicadas y por tanto no puede decirse que sea un Reglamento independiente de ellos.

La anulación de la Orden impugnada por el expresado motivo de falta del informe esencial y preceptivo del Consejo de Estado comporta la anulación de las actuaciones del expediente posteriores al momento en que debió recabarse tal dictamen; y sin que resulte ya necesario analizar los otros temas que plantea la demanda tales como el de la infracción del principio de jerarquía normativa por la alegada vulneración ...".

Igual doctrina sigue la Sentencia de 21 de marzo de 1986, Sala 4, que dice:

Al participar, pues, del carácter de disposición general la Orden que se impugna y habiéndose prescindido del procedimiento establecido para su elaboración, es procedente la estimación de este recurso y la declaración de nulidad de la misma, sin necesidad de adentrarnos en el examen de la disconformidad que se denuncia respecto del contenido de determinados artículos de ella.

Y la Sentencia de 20 de enero de 1992, Sala 3,

A la luz de esta doctrina, para entender cumplida por un órgano consultivo autonómico la garantía de legalidad que -tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas- rige en el ordenamiento jurídico estatal y por la que, antes de la expedición de un Reglamento ejecutivo de una Ley, especialmente si -como en este caso- se trata de una Ley del Estado, es necesaria la emisión de un dictamen, es necesario que el órgano consultivo autonómico que haga las veces del Consejo de Estado ostente una posición institucional frente al órgano que asesora homogénea a la que presenta el Consejo de Estado frente al Gobierno de la nación. Lo que, al no resultar se cumpla -sin que siquiera se haya intentado demostrar lo contrario- en la Comisión de Secretarios Técnicos del Principado de Asturias, obliga a admitir e vicio de nulidad del Decreto autonómico impugnado, lo que -con revocación de la sentencia de instancia- debemos declarar sin que, al acoger la causa invocada sea pertinente examinar ninguna otra cuestión ni efectuar ningún otro pronunciamiento".

Y la de 27 diciembre 1989, Sala 3,

"Podría eludirse así mismo la exigencia sobre información a los interesados por la liberalidad que anima la subvención y su carácter marcadamente unilateral en el que sus eventuales destinatarios nunca podrían interferir en la voluntad administrativa, haciendo innecesaria su presencia en el procedimiento de elaboración, pero si se trata de un apéndice reglamentario que adoptando la forma de Orden Ministerial profundiza en el desarrollo de una norma de aquel carácter, habría que adjudicar a dicha Orden una función de desarrollo y por tanto de naturaleza objetiva en lo no previsto en el Decreto, necesitada del dictamen preceptivo del Consejo de Estado -artículo 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980- cuya omisión determina su nulidad pues lastima con adoptar esta técnica de reglamentación sucesiva a través de una Orden Ministerial, para eludir el control del Consejo de Estado sobre aspectos ejecutivos no contenidos en el Decreto inicialmente habilitado para desarrollar la Ley".

En consecuencia, si el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente compartiera ahora el criterio de esta Institución relativo a la naturaleza jurídica de la Orden de 13 de junio de 1997 como disposición reglamentaria, debería, en ese caso, proceder a la declaración de su nulidad de oficio previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, según lo dispuesto en el artículo 102.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 Departamento de Agricultura y Medio Ambiente la siguiente **Recomendación:**

Que en atención a las consideraciones expuestas en el presente escrito se inicie por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente expediente de oficio sobre la nulidad de la Orden de 13 de junio de 1997 sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica. »

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente aceptó la recomendación formulada.

1.3.3. DEFECTOS FORMALES EN LA TRAMITACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE LA PAC. EXPTE. DII-1024/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la existencia de determinados defectos formales en la tramitación de un expediente de Política Agraria Comunitaria (PAC), 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 determinadas actuaciones acaecidas en la tramitación del expediente de Política Agraria Comunitaria (PAC) Nº 22/16/0323, y concretamente, se manifestaba lo siguiente:

“a) De la visita realizada por los Técnicos del Servicio de Extensión Agraria de Tamarite, D. M.S. y del Jefe de la PAC de Huesca D. J.M., nunca se entregó al interesado ningún ACTA, que se cita en la resolución y base del expediente sancionador de fecha 28 de julio de 1994, enterándome de la existencia de dicha acta un año después.

b) Que la resolución denegando auxilio económico está fechada el 12 de junio de 1995, casi un año, lo que redundo en la indefensión ya que después de casi un año es muy difícil de aportar pruebas sobre cultivos, recolectados, vendidos y sembrados de nuevo con otros.

c) El recurso ordinario de 26 de junio de 1995, no se valoró ni se hizo el menor caso de lo alegado, ni tampoco se dieron explicaciones del ¿por qué? de acuerdo con el Reglamento nº 3887/92 de la Comisión de 23 de diciembre de 1995, en su artículo 5º dice literalmente “los controles sobre el terreno se efectuarán inopinada (sic) y se ejercerán sobre el conjunto de parcelas agrícolas ...”, cosa que no se hizo a petición propia de los Técnicos de la D.G.A. que manifestaron que el Reglamento no les obligaba a ver todas las parcelas, por lo que optaron por sancionar sin cumplir con la normativa y sin entrega de Acta al respecto.

d) La contestación de la D.G.A. de 15-2-96 se decía que era ajustada a Derecho.

e) *Recurso de reposición a dicha denegación de 4 de marzo de 1996 con dos declaraciones juradas que se oponían a los Técnicos de la D.G.A..*

f) *Resolución denegatoria del Consejero de Agricultura de 8 de julio de 1996 por la que se retira la PAC del año siguiente 230.469 ptas. cobradas de más según la Administración, quedándome para la PAC del 93 un cobro de 153.397 frente al que potencialmente en carta del 31 de julio de 1994 era de 656.945 ptas. por lo que el perjuicio económico fue de 503.548 ptas. por las irregularidades.*

g) *Escrito de 1 de agosto de 1996 recordando entre otras cosas que su liquidación era errónea en los cálculos que se realizaron.*

h) *Contestación de 11 de septiembre de 1996 de la D.G.A. recordando que el procedimiento administrativo se había terminado y que debía reclamar en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.*

y) *Contactos posteriores pidieron que se reabriera el expediente por estar viciado por existir otros documentos que atestiguaban el error de los Técnicos de la D.G.A., como es el Informe Pericial del Técnico D. R.P. de fecha 29 de junio de 1994 que contradecía a los mismos y daba la razón a las dos Declaraciones Juradas de D. A.C. a D. Manuel”.*

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Administración Autonómica con la finalidad de recabar la información precisa sobre los distintos extremos suscitados, y en particular, acerca de si **se resolvió el Recurso Ordinario por el Excmo. Sr. Consejero**, y en su caso, fecha de tal resolución, contenido de la misma y traslado de la dicha resolución al recurrente con expresión de los recursos que pudieren proceder, proporcionando asimismo a esta Institución cuantos otros informes se estimaran convenientes para la aclaración de este expediente.

En cumplida contestación a nuestro requerimiento se nos remitió un informe, al que se adjuntaba copia de las actuaciones acaecidas en la tramitación de este expediente, en el que se hacía constar que:

“D. J.M.B.T. , presentó una solicitud de Ayuda por Superficie, campaña PAC-94, con fecha 15 de marzo de 1994 (Doc. 1)

Con fecha 28 de julio del mismo año, la explotación de D. J.M.B.T. fue sometida a un Control de Campo (Doc. 2). Consta el Acta de Control firmada por el solicitante.

Con fecha 27 de junio de 1995, el interesado presenta recurso ordinario en el cual solicita se sobresea “el expediente sancionador”. (Doc. 3). La liquidación definitiva se había efectuado con fecha 12-6-95.

En contestación a dicho escrito, este Servicio de Coordinación de Ayudas le comunica con fecha 15-2-96 (Doc. 4), que a las parcelas con números de orden 11, 12 y 15, que constaban en la solicitud de ayuda presentada por D. J.M.B.T., como Retirada Obligatoria, realmente estaban de maíz, como constaba en el Acta de Control de Campo de fecha 28-7-94, a dichas parcelas se les aplicó lo previsto en el art. 9 del R (CEE) 3887/92.

Con fecha 7 de marzo de 1996, presenta recurso extraordinario de revisión. (Doc. 5). Como consecuencia de este recurso se solicita un informe complementario a los controladores que realizaron la inspección en su día, D. J.M.G., D. C.B.S. y D. M.S.O. (Doc. 6 y 7). Acompañando al recurso, presenta dos declaraciones juradas a nombre de D. J.M.P.A. y D. A.P.P., manifestando que en las parcelas en litigio, estaban sin maíz.

Pero en ningún momento presenta peritación contradictoria alguna, en fecha y forma adecuada.

Con fecha 25 de junio de 1996, se resuelve su recurso extraordinario de revisión, que fue notificado el 9-7-96, (Doc. 8).

Con fecha 2 de agosto de 1996, remite escrito solicitando el pago de 160.918 ptas. (Doc. 9).

Con fecha 11 de septiembre de 1996, se comunica al interesado que con la resolución del recurso por él mismo presentado se agotó la vía administrativa, quedando abierta la vía contencioso-administrativa (Doc. 10)."

A los precedentes hechos le son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho:

Primero.- En la tramitación del expediente puede apreciarse que mediante Resolución de la Dirección General de Servicios Agrarios, de fecha 12 de junio de 1995, se efectuó el reconocimiento del derecho a una ayuda cuyo importe total ascendió a la suma de 153.397 pesetas, y tras realizar un control sobre el terreno de cuyo resultado se expidió un Acta, de 28 de julio de 1994 dónde se registraban las observaciones pertinentes para determinar la cuantía de la ayuda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento (CEE) Nº 3887/92.

Según lo informado a la propia Diputación General de Aragón, las irregularidades se circunscribían al incumplimiento de las condiciones en que debía llevarse a cabo el requisito de la retirada de tierras en las parcelas 132-1 y 134-2, ambas del polígono 10 y la parcela 83-2 del polígono 8.

Pues bien, en concepto de anticipo al interesado se le abonaron 383.366 pesetas, por lo que al procederse a la liquidación final de las ayudas para cultivos herbáceos, surgió el deber de reembolsar la diferencia entre la ayuda reconocida en la

Resolución anterior y el importe anticipado estimándose que constituían pagos indebidos, por lo que al recurrente se le indicó textualmente que *“las cantidades abonadas son superiores a la ayuda a la que tiene derecho una vez aplicado el proceso sancionador resultando un saldo deudor de -230.469.”*

Asimismo, se hacía constar que *“contra esa resolución podrá interponer **recurso ordinario ante el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Montes** en el plazo de un mes contado a partir de la recepción de esta comunicación”*.

Segundo.- Por ello, contra tal Resolución el afectado interpuso en tiempo y forma el pertinente recurso ordinario, y según la documentación aportada tanto por el propio afectado como por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, el mismo fue “desestimado” con fecha 15 de febrero de 1995 mediante la remisión de un escrito **firmado por el Jefe del Servicio de Gestión de Ayudas** del siguiente tenor literal:

“En contestación a su escrito de fecha 26 de junio sobre liquidación de pago y Acta de Control de campo de su expediente de Ayudas por Superficie PAC/94, le comunico lo siguiente:

El Reglamento de la C.E.E. nº 3887/92, Artº 9, así como la Orden Ministerial de 13 de diciembre de 1993, establecen las sanciones a aplicar en casos de control de campo. Según control efectuado en su explotación de fecha 28 de Julio de 1994, las parcelas de orden 11, 12 y 15, declaradas de Barbecho de Retirada, realmente estaban sembradas de maíz.

Según el citado Artº 9, al estar a la Superficie de Retirada (15%), las sanciones son aplicables a todos los cultivos afectados en esa región de producción. En este caso a todos los cultivos de regadío”.

Tercero.- Al respecto, el artículo 107.1 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común previene que *“contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzca indefensión podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección 2.ª de este recurso.*

La oposición a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y para la impugnación de tales actos en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra la misma”.

Y el artículo 114.1 de la propia Ley establece que *“las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 197.1 podrán ser recurridas ante **el órgano superior jerárquico del que los dictó..”***

En definitiva, de toda la información recibida se desprende que en este caso concreto, no hubo resolución del recurso ordinario por parte del órgano superior jerárquico, puesto que el asunto en vía administrativa ordinaria quedó decidido por el Jefe del Servicio de Gestión de Ayudas y debería haber sido resuelto por el órgano superior jerárquico, esto es, por el Excmo. Sr. Consejero.

Cuarto.- No obstante lo expuesto, y pese a que la existencia de un recurso extraordinario de revisión determina que la cuestión de fondo ya ha sido resuelta, y por tanto subsanado el defecto, habiendo quedado expedita la vía judicial mediante la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo, me permito **sugerirle** lo siguiente:

Que si se vuelven a plantear situaciones como esta, el recurso ordinario sea resuelto por el órgano superior jerárquico de quien tomó la inicial decisión, en este caso, por el Excmo. Sr. Consejero. »

La Sugerencia fue aceptada por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón.

1.3.4. DISPARIDAD DE CRITERIOS EN LA APLICACIÓN DEL DECRETO 200/1997. EXPTE. DI-121/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la disparidad de criterios de las distintas Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio en Zaragoza, Huesca y Teruel, en orden a aplicar el Decreto 200/97, de la Diputación General de Aragón, lo que dio lugar a una Resolución en los siguientes términos:

« El pasado 22 de febrero tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma se aludía a que con fecha 19 de diciembre de 1997, es decir, unos días antes de entrar en vigor el Decreto 200/97, de 9 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las Directrices Parciales Sectoriales sobre Actividades e Instalaciones Ganaderas, Doña G.LL.F. presentó una solicitud en el Ayuntamiento de Tamarite de Litera para la instalación de una granja de ganado vacuno.

Se nos indicó que a mediados de julio del año siguiente, la Sra. LL. se interesó por su expediente, y que con posterioridad, en concreto, el 23 de octubre de 1998, esa Comisión Provincial acordó informar desfavorablemente dicha actividad por encontrarse a menos de cien metros de otra explotación.

Por ello, la Sra. LL. recurrió el citado acuerdo de informe desfavorable, siendo el mismo ratificado en el mes de diciembre.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Una vez examinado el citado escrito de queja, se acordó admitir el mismo a supervisión, y dirigirse tanto a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en Huesca, como al Ayuntamiento de Tamarite de Litera con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En cumplida contestación a esta solicitud, **El Sr. Subdirector de Ordenación del Territorio y Urbanismo**, nos dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

“La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, debió aplicar los criterios y normativa del Decreto 200/97, desde el día en que éste entró en vigor. Por razones de oportunidad y legalidad -de carácter temporal según los criterios del informe que también se adjunta-, se prolongó la aplicación de los criterios legales anteriores para los expedientes cuya presentación se había producido en los Ayuntamientos antes del 23 de diciembre de 1997 -fecha de entrada en vigor del renombrado Decreto-, pero fijándose un tiempo razonable transitorio conforme a las disposiciones del Reglamento de Actividades de 1961 y demás concordantes. Debemos recordar que las licencias de actividad tienen naturaleza de tracto sucesivo, es decir, deben adaptar sus condiciones permanentemente a las regulaciones que van apareciendo -con objeto de adecuar el ejercicio de las actividades molestas a las medidas que se consideren oportunas en cada tiempo para procurar la corrección y amortiguación de las causas de nocividad, insalubridad, peligrosidad etcétera-.”

Asimismo, se adjuntó copia de un informe jurídico sobre las alegaciones habidas a expedientes de RAMINP que habían sido informados desfavorablemente por razón del incumplimientos de la normativa sobre distancias contenida en los anexos del Decreto 200/97, de 9 de diciembre, en el que se venía a decir, con relación a solicitudes presentadas antes de la entrada en vigor del precitado Decreto que,

“En base a tal motivo se solicita que la legislación aplicable para la resolución de los mismos sea la anteriormente vigente al Decreto 200/97, aunque a juicio de quien informa no procede tal dispensa por los siguientes motivos:

1º) En primer lugar porque las licencias de instalación de actividades tienen naturaleza denominada “de tracto sucesivo” y, en consecuencia, es legítimo exigir permanentemente y continuadamente el cumplimiento de medidas correctoras que, en cada momento, sean necesarias o exigidas por la legislación como contrapunto o garantía de la inocuidad que al medio exterior reporta el intercambio de materias orgánicas e inorgánicas que supone el ejercicio de actividades molestas, nocivas e insalubres.

2º) En segundo lugar porque así se desprende del Texto del decreto 200/97, de 9 de Diciembre, del Gobierno de Aragón (BOA nº 147, de 22 de diciembre de 1997). En efecto, así se desprende sin duda para quien informa del tenor literal del artículo segundo y de la Disposición final única del Decreto 200/97, y también del tenor de las Disposiciones derogatoria y finales primera y tercera de su texto articulado donde se vuelve a reiterar literalmente el contenido del Decreto 200/97, de 9 de diciembre advirtiendo que “a partir de la entrada en vigor del Decreto de su aprobación serán vinculantes todas las determinaciones contenidas en el texto articulado de las presentes Directrices y de sus Anexos, obligando a particulares y Administraciones su cumplimiento”. A mayor abundamiento, sólo se contempla por la Disposición Transitoria única del texto articulado que acompañó al Decreto 200/97, la posibilidad de excepcionarse del régimen de distancias mínimas de dicha norma en aquellos casos que se basen en acondicionamientos de terrenos o actuaciones públicas para ubicar actividades ganaderas (siempre que tal promoción pública se hubiese comenzado antes de que entrara en vigor el Decreto 78/1995, de 18 de Abril, de la Diputación General de Aragón. -regulador de las áreas de expansión ganadera-).

3º) En tercer lugar, es criterio de quien informa, -sujeto a otros mejor fundados- que ha transcurrido un periodo de tiempo más que prudencial para tramitar expedientes cuya instancia se produjo hace casi un año. Transcurridos más de cuatro meses desde la fecha en que los solicitantes de las licencias instaran éstas en los respectivos Ayuntamientos, sin que se hayan remitido a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca los expedientes respectivos, tampoco se han recibido (al menos que se conozca o conste en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca) denuncias de mora y, por ello, no se considera prudente la inaplicación prologada de las disposiciones comunes de derecho transitorio o de las fronteras de la vigencia de las normas ambientales, máxime si nos atenemos al espíritu del artículo 34 del RAMINP y a la naturaleza de las licencias de actividad.

En cuya virtud y a juicio de quien informa -salvando otros criterios mejor fundados y respetando las decisiones motivadas que con su superior criterio puedan acordar los órganos decisorios de la Comunidad Autónoma en materia de medio ambiente- procede confirmar la denegación de informe favorable de las actividades alcanzadas por este dictamen, dando traslado de acuerdo en tal sentido a los Ayuntamientos correspondientes.”

Y por parte del Ayuntamiento de Tamarite de Litera, se nos señaló, en definitiva, que la licencia de actividad es otorgada por el Ayuntamiento cuando el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio es favorable, no concediéndose la misma cuando el informe es desfavorable, siendo que la no concesión de licencia de actividad viene motivada por un criterio tomado por la dicha Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, y no por un criterio del propio Ayuntamiento que se limita a conceder o denegar la licencia en base a que dicho informe sea o no favorable.

Tercero.- Pues bien, a la vista de lo manifestado, esta Institución que represento consideró oportuno dirigirse a la Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, en Teruel y en Zaragoza, con la finalidad de conocer el criterio sostenido por ambas Comisiones.

Cuarto.- En cumplida atención a esta solicitud, **la C.P.O.T. en Teruel trasladó dicha petición al Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes** de la Administración Autonómica, remitiendo un informe en el que textualmente se afirmaba lo siguiente:

“1ª.- Conviene constatar que, acertadamente o no, el Decreto 200/97 no contiene ningún régimen transitorio para su aplicación a los expedientes de calificación de actividad incoados con anterioridad a la entrada en vigor.

Así en su Disposición Final 1ª establece “a partir de la entrada en vigor del Decreto de su aprobación serán vinculantes todas las determinaciones contenidas en el texto articulado de las presentes Directrices y sus Anexos, siendo de estricta observancia y aplicación, obligando a particulares y Administraciones Públicas a su cumplimiento”.

2ª.- Sobre la cuestión de qué norma es aplicable en la concesión de licencias, si la vigente a la hora de solicitarlas o la vigente a la hora de resolver la solicitud, la jurisprudencia se había pronunciado de forma vacilante hasta la sentencia del T.S. de 27-10-79. Esta Sentencia sienta la siguiente doctrina que ha prevalecido en la jurisprudencia posterior:

“...en un caso como el presente, al denunciarse la mora se había producido ya una variación normativa por la entrada en vigor del nuevo Plan, de lo que tal peculiaridad diferencia el supuesto enjuiciado en los que contemplan las Ss de la Sala de 24 de octubre y 21 de noviembre de 1974, 11 de junio y 4 de julio de 1975, etc., ya que antes de que se hubiese agotado el plazo de que disponía la Administración para resolver, en el momento de hacerlo venía obligada a aplicar la normativa vigente en aquel entonces (pues lo contrario implicaría el anómalo resultado de tener que poner el marcha los mecanismos revocatorios, o ver surgir, de manera inmediata, construcciones afectadas por el excepcional régimen de fuera de ordenación), tal y como ha proclamado la Sala, en SS. , entre otras, de 3 y 13 de febrero de 1978 y 16 y 27 de junio de 1979”.

En este mismo sentido, Ss de 20 de febrero de 1980, 17 de febrero de 1981, 16 de abril, 12 de julio, 16 de noviembre y 3 y 11 de diciembre de 1982.

En Ss de 9 de mayo de 1986, recogiendo la doctrina de la Ss de 8 de febrero y 14 de octubre de 1985, distingue cuando han de darse los dos supuestos señalados:

“Es doctrina consolidada de esta Sala, proclamada en multitud de fallos recientes, entre los que por su expresividad destacan las Ss. de 8 de febrero y 14 de octubre de 1985, la de que las licencias han de resolverse según las normas que rijan cuando se adopta la resolución si la misma se adopta dentro del plazo normal de dos meses desde su petición (art. 9.5., del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), y se han de resolver en otro caso con arreglo a las normas que rijan al tiempo en que se presentó la petición. Haciendo concreta aplicación de esta doctrina al caso de Autos, resulta evidente que la licencia enjuiciada, solicitada el 14 de abril de 1976, debió y debe decidirse conforme a las normas vigentes en la fecha en que se pidió, por no haber sido la misma resuelta en el indicado plazo de dos meses posteriores a su petición, por lo que no pudiendo incidir en la resolución de esta licencia normativa distinta de la que estaba vigente en la fecha de su petición, no podrían tampoco afectarle los expresados acuerdos de suspensión encaminados a obtener una nueva normativa, porque esa nueva normativa no habría de aplicarse para resolver esta licencia”.

En el mismo sentido, Ss. de 31 de octubre de 1990, 30 de enero del 91 y 5 de marzo de 1991.

En virtud de lo anteriormente expuesto, procede sacar la siguiente CONCLUSIÓN:

La licencia se concederá de conformidad con la normativa aplicable en el momento de su otorgamiento con la excepción de que se incumplan los plazos concedidos; en tal caso, la licencia se concederá de conformidad con la normativa vigente en el momento de la solicitud.”

Amen de lo expuesto, **la C.P.O.T. en Zaragoza**, según informe facilitado a esta Institución manifiesta que esa Comisión empezó a aplicar lo previsto en el Decreto 200/97, de 9 de diciembre, a los expedientes que tuvieron inicio en el Ayuntamiento respectivo con posterioridad a la entrada en vigor del citado Decreto.

Quinto.- Por último, puesto de manifiesto los distintos criterios sostenidos con respecto a la misma cuestión, con posterioridad **la C.P.O.T. en Huesca** emitió un nuevo informe en el que ponía de manifiesto que,

“En las últimas ponencias técnicas de medio ambiente que se han celebrado, hemos abordado la problemática que plantea la regulación contenida en el Decreto 200/97 de la Excm. Diputación General de Aragón y su concreta aplicación en supuestos como aquéllos al que se refiere el expediente de referencia. Los inconvenientes del establecimiento de una distancia mínima entre explotaciones de diferentes especies, parece que van a ser objeto de nueva regulación próximamente, para ello estaremos atentos a expedientes como el que nos ocupa para, en su caso, poder realizar nueva tramitación y autorización -

si como esperamos cambia el régimen jurídico aplicable-. Aun conociendo las serias dificultades que entraña la sanidad pecuaria, su repercusión económica en el mundo rural -sobre todo altoaragonés-, y, porque no decirlo, también los gravosos costes que pueden suponer las indemnizaciones por razón de enfermedades de la cabaña ganadera -así por ejemplo deben ser miles de millones los que ha debido satisfacer la administración con motivo de la última peste porcina-, no olvidamos nunca el importante papel que dicho sector productivo representa ni tampoco su peso específico en el mantenimiento de asentamientos poblacionales en esta desequilibrada, en lo que a distribución de la población atañe, región. La interpretación del Decreto 200/97, en su aplicación transitoria, ha sido notablemente favorable a la tramitación de expedientes de granjas pero al cabo de unos seis meses se entendió que ya valía suficientemente no interpretar con rigor la normativa vigente en un área -como Tamarite y Binéfar-, de alta congestión ganadera intensiva.

Se recuerda, por último, que no son funcionarios de las Ponencias quienes hacen las normas reglamentarias.”

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- La cuestión a dilucidar se circunscribe a la concreta aplicación del régimen de distancias entre explotaciones ganaderas que establece el Decreto 200/97, de la Diputación General de Aragón, que entró en vigor el 23 de diciembre de 1997, a una solicitud presentada en el Ayuntamiento de Tamarite de Litera el 19 de diciembre del mismo año, esto es, días antes de la entrada en vigor de dicho Decreto.

Segundo.- En el asunto que nos ocupa, la C.P.O.T. en Huesca sí que aplicó el régimen de las distancias previstos en tal Decreto, puesto que en sesión celebrada el 23 de octubre de 1998, -10 meses después de la inicial solicitud presentada en el Ayuntamiento-, se adoptó el acuerdo de informar desfavorablemente la actividad por encontrarse a menos de cien metros de otra explotación de la misma especie, presentando el interesado el pertinente recurso que fue desestimado aduciendo el mismo motivo.

Tercero.- De las distintas informaciones facilitadas aplicables al supuesto descrito, se desprende lo siguiente:

1.- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, aplica el repetido régimen de distancias entre explotaciones a los expedientes que se iniciaron en los Ayuntamientos respectivos con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto.

Por ello, en este caso, la C.P.O.T. hubiera informado favorablemente la concesión de la licencia, puesto que la solicitud fue cursada en el Ayuntamiento Tamarite de Litera cuatro días antes de la entrada en vigor de la norma reglamentaria.

2.- **La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en Teruel,** trasladó nuestra solicitud de informe al Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Administración Autonómica, quien concluyó afirmando que la licencia se concederá de conformidad con la normativa aplicable en el momento de su otorgamiento con la excepción de que se incumplan los plazos concedidos; en tal caso, la licencia se concederá de conformidad con la normativa vigente en el momento de la solicitud; citando como apoyo legal doctrina consolidada de nuestro Alto Tribunal.

A este supuesto le resulta de aplicación lo prevenido en el artículo 33 del Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, que afirma que “transcurridos cuatro meses desde la fecha de la solicitud sin que hubiese recaído resolución ni se hubiese notificado la misma al interesado, podrá éste denunciar la mora simultáneamente ante el Ayuntamiento y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, y transcurridos dos meses desde la denuncia, podrá considerar otorgada la licencia por silencio administrativo, salvo en aquellos casos en que la Comisión hubiere notificado su acuerdo desfavorable y se hallase éste pendiente de ejecución por parte del Ayuntamiento”.

Al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo dictada el 3 de julio de 1989 (R.A.J. 10447), al tratar un supuesto de ejercicio de una actividad clasificada, viene a establecer en uno de sus considerandos que,

*“..A tal efecto es harto conocida la doctrina jurisprudencial sentada tras iniciales vacilaciones, según la cual **las licencias deben concederse o denegarse con base en la normativa vigente en el momento en que la Administración resuelve, pero siempre que ésta lo haga dentro del plazo legal establecido para ello; porque en otro caso habrán de otorgarse o denegarse según el ordenamiento existente en el momento de la petición. El plazo para resolver, en el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que lo que se pide es licencia, no sólo para el establecimiento y apertura, sino para funcionamiento de una cantera e instalación de áridos dedicada a su extracción y preparación, que da lugar a un expediente de tramitación de solicitud de acuerdo con el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961, es el señalado en el artículo 33.4 del mismo, es decir de cuatro meses desde la fecha de la solicitud sin que hubiese recaído resolución ni se hubiese notificado la misma al interesado; más otros dos meses en que a partir de la denuncia de mora por el interesado puede considerarse otorgada la licencia por silencio.....”***

Y en el presente caso, no hay que olvidar que la petición fue presentada en el Ayuntamiento el 19 de diciembre de 1997, y hasta el 23 de octubre del siguiente año no fue informada desfavorablemente por la C.P.O.T. en Huesca, manifestando al respecto incumplimiento del régimen de distancias, resolviéndose unos diez meses después de su inicial petición; siendo que además la firmante de la queja sostiene en

su escrito que incluso se ha personado en varias ocasiones en la propia Comisión interesándose por el estado de tramitación de su expediente, por lo que en principio también se hubiere emitido informe favorable.

3.- Y por último, **la C.O.P.T. en Huesca**, mantiene el criterio de que al tratarse de licencias de las denominadas de “tracto sucesivo”, deben adaptar sus condiciones permanentemente a las distintas regulaciones que vayan apareciendo, y que además, se prolongó la aplicación de los criterios legales anteriores para expedientes cuya presentación se había producido antes de la entrada en vigor del tan citado Decreto, pero estableciendo un plazo prudencial de unos seis meses.

A entender de esta Institución, en el asunto de que se trata, en el que la tramitación del expediente se ha prolongado durante más de diez meses, habría que analizar y ponderar si tal incumplimiento fue imputable al peticionario y solicitante, o bien a la propia Administración.

Cuarto.- A la vista de lo expuesto, lo que en cualquier caso queda claro es que las Comisiones Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel, que se hallan integradas dentro del mismo Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Administración Autonómica aragonesa, han venido sosteniendo cada una de ellas un criterio distinto y claramente diferenciado en orden a abordar, y por tanto, resolver, el problema que ha evidenciado la presente queja.

Es decir, asumiendo que las posibles divergencias surgidas vinieren motivadas y trajeren causa de la falta de concreción del régimen transitorio en la disposición a que se ha hecho mención, no podemos dejar de detectar y por ende de señalar que la Administración no ha unificado criterios en ese concreto tema.

No obstante, y pese a lo anunciado en el sentido de que en las últimas Ponencias Técnicas celebradas se ha tratado la problemática que plantea la Regulación insita en el Decreto 200/97, y su concreta aplicación en supuestos como el que se refiere este expediente, por lo que se nos dice que estarán atentos a expedientes como el que nos ocupa para, en su caso, poder realizar nueva tramitación y autorización, ya que como esperan, va a cambiar el régimen jurídico aplicable, lo que sí podemos estimar es la inseguridad jurídica que generan los distintos criterios interpretativos existentes en un mismo y único Departamento perteneciente a la Administración Autonómica aragonesa.

Quinto.- Y todo lo hasta aquí consignado, se pone de manifiesto para tratar de evitar que en lo sucesivo se presenten situaciones como la presente, en la que cabe apreciarse una falta de coordinación administrativa en la misma Administración, que tiene personalidad jurídica única, sin obviar que la Administración Pública está sometida a la unicidad en su actuar, y siendo que además, el principio de personalidad jurídica de la susodicha Administración Pública hace que las declaraciones formuladas

por cualquiera de sus órganos integrantes no puedan ser desconocidas e, incluso, contradichas por otra.

IV.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, me permito **RECOMENDAR** a V.E. que se arbitren aquellos medios técnicos y jurídicos que se consideren convenientes, dándose las oportunas instrucciones, en orden a unificar criterios de aplicación del Decreto 200/97, de la Diputación General de Aragón, y en particular, en lo relativo a la aplicación del régimen de distancias entre explotaciones ganaderas cuya solicitud tuvo entrada en los Ayuntamientos respectivos con anterioridad a la entrada en vigor del citado Decreto.

Y a la vista de lo establecido en las Sentencias del Tribunal Supremo, –3 de julio de 1989, 31 de octubre de 1990, 30 de enero de 1991, et alia–, considero que el criterio a seguir es el de que la licencia ha de concederse de conformidad con la normativa aplicable en el momento de su otorgamiento, con la excepción de que se incumplan los plazos conferidos al efecto, y en tal caso, la misma ha de otorgarse de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su solicitud, por lo que **SUGIERO** a V.E. que en el concreto asunto planteado, el expediente se resuelva en concordancia con la doctrina jurisprudencial puesta de manifiesto a lo largo de este informe. »

La Resolución fue aceptada por el Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón.

1.3.5. CONCENTRACIÓN PARCELARIA. EXPTE. DI-921/1998.

Son muy variados los problemas que se plantean a la hora de ejecutar una concentración parcelaria, en concreto, en el caso que nos ocupa fue objeto de estudio la desaparición con motivo de la concentración de un camino de acceso a determinadas fincas.

« MOTIVO DE LA QUEJA.-

Que, según declara el interesado, en el proceso de concentración parcelaria de Valdecuenca no se ha respetado el camino de acceso a una de sus fincas.(se trata del camino que afecta al sector M-I , parcelas 3, 4, 5, 2 y 2)

ACTUACIONES LLEVADAS A CABO.-

Petición de información a la Administración (Servicio Provincial de Agricultura de Teruel).

Del informe remitido por el mismo, en los siguientes términos:

“Existe camino reflejado en los planos del Acuerdo de Concentración Parcelaria que da acceso desde la carretera a los lotes nº 2, 3 y 4 del Polígono nº 4 de la zona de C.P. de Valdecuenca, lindando con los lotes nº 2-1 y 5 del mismo Polígono.

- Este camino fue replanteado en campo con hitos en el procedimiento de toma de posesión para delimitarlo físicamente.

- No se han efectuado obras de construcción de firme en el mismo, por tener únicamente consideración de senda a dar acceso a un nº reducido de lotes se reemplazo (tres), no obstante tiene la consideración de bien demanial destinado al uso público y por lo tanto no puede labrarse por particulares”.

Se dedujo la no existencia de irregularidad administrativa y se procedió al archivo del expediente.

Aunque el expediente fue archivado por no existencia de irregularidad administrativa, por un escrito del interesado de fecha 23 de junio de 1999, así como por las fotografías aportadas al expediente por visita del asesor, se puede comprobar que los datos remitidos por el Servicio Provincial de Agricultura de Teruel, si bien son correctos, no se cumplen en los siguientes puntos del informe:

- sí existe un camino marcado por hitos, pero no es transitable por encontrarse, tal y como se aprecia en las fotografías, labrado y posteriormente sembrado de cereal.

- que tal y como decía el informe del Servicio Provincial, tiene el citado camino consideración de bien demanial, por lo que: “queda destinado al uso público y no puede labrarse por particulares”.

Por ello se considera necesario ponernos en contacto de nuevo con el Servicio Provincial de Agricultura de Teruel, para poner en su conocimiento tales circunstancias, e instarles a que adopten las medidas que sean necesarias para restablecer el orden sobre el demanio público.

HECHOS.-

- 1.- En la concentración parcelaria de Valdecuenca (Teruel), quedó fijado un camino de acceso a los lotes nº 2,3 y 4 del polígono nº 4.
- 2.- El camino fue replanteado en campo con hitos para delimitarlo físicamente.
- 3.- En la actualidad, se aprecian los hitos, pero el camino se encuentra labrado y sembrado de cereal, resultando inservible para su uso público.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

ÚNICO.- Que se trata de un bien demanial, que según declara el informe del Servicio Provincial: "está destinado al uso público y no puede ser labrado por particulares".

RECOMENDACIÓN.-

- 1.- Que se tomen las medidas necesarias para restablecer el orden del demanio público, en el sentido de hacer posible que la senda referida sea utilizada para el fin público para el que fue prevista.
- 2.- Que se establezcan otras formas materiales de delimitación física de dicha senda además de los hitos o mojones, de forma que se impida una nueva invasión por parte de un particular del dominio público.
- 3.- Que en su caso se inicien las actuaciones administrativas correspondientes para depurar las responsabilidades del particular que ha invadido la senda de dominio público. »

El expediente fue archivado por Recomendación aceptada.

1.3.6. COMISIÓN DE PASTOS Y RASTROJERAS. EXPTE. DI-871/1998.

Se recibió queja en esta Institución en la que se pone de manifiesto por el interesado la falta de transparencia en el reparto y adjudicación de pastos en la zona de Borja, así como una queja sobre la obstaculización que según sus declaraciones estaban llevando a cabo en la Zona Veterinaria para la expedición de Guías que se exigen para trasladar los animales de uno a otro territorio, traslado que según el interesado le era necesario precisamente por el irregular reparto de los pastos.

« Se solicitó información al Consejero de Agricultura en relación con la adjudicación de pastos; y a la Zona Veterinaria de Borja sobre los requisitos y adjudicación de guías a las explotaciones ganaderas; así mismo se solicitó

información a la Oficina Comarcal Agroambiental de Borja, por entender que debía tener algún conocimiento del tema, ya que con anterioridad el reparto de los pastos se realizaba por una Comisión mixta integrada en las Cámaras Agrarias Locales, que a su vez habían sido declaradas extinguidas por la Ley 2/1996.

La contestación de la O.C.A. de Borja fue la siguiente:

“La Oficina Comarcal Agroambiental de Borja no ha realizado hasta la fecha ninguna distribución de pastos en ninguna localidad de la Comarca, ni tiene asignada dicha competencia por el momento.”

El informe requerido a la Zona Veterinaria fue contestado por el Director del Servicio Provincial, en los siguientes términos:

“Primero.- Los controles administrativos y sobre el terreno previos a la expedición de una Guía de Origen y Sanidad Pecuaria (G.O.S.P.) son los mismos para todos los ganaderos con las particularidades impuestas por la Normativa en vigor en función de la especie animal de traslado y la situación epizootica del momento.

Segundo.- La expedición de G.O.S.P. la efectúan los veterinarias oficiales de la Zona Veterinaria a la que pertenece el municipio donde se ubique la explotación de origen. La Zona Veterinaria de Zaragoza confirma lo anterior y nos comunica que no ha expedido ninguna G.O.S.P. que ampare traslado alguno desde municipios de otras zonas veterinarias; por lo que en ningún caso se han podido generar gastos innecesarios.

Tercero.- Si precisa una información más concreta sobre el asunto sería conveniente que remitiese la queja de referencia para poder contestar de forma pormenorizada.”

La información del Consejero de Agricultura remitía en materia de reparto del aprovechamiento de los pastos a la Comisión Mixta de pastos regulada por el Decreto 1256/1969, de 6 de junio, y que desaparecidas las Cámaras Agrarias Locales, se regula en su composición y funcionamiento por una Orden de 29 de octubre de 1996 de ese mismo Departamento.

Sin embargo, varios meses después se recibió informe del Ayuntamiento de Borja, en la que se señala:

“Con esta fecha se ha hecho llegar a este Ayuntamiento escrito dirigido a la Comisión Mista de pastos, hierbas y rastrojeras, por el que se solicita informe sobre el sistema de adjudicación de pastos y sobre los aprovechamientos de pastos concedidos a E.R., S.C., en función de qué requisitos y aprovechamientos concedidos a esa misma explotación ganadera en años anteriores.

En contestación a dicho escrito, le comunico que no se tiene conocimiento de que la Comisión Mixta a que se hace referencia esté en funcionamiento y si lo está,

este Ayuntamiento no ha tenido conocimiento de ello ni participación en la misma en los últimos años.

En cuanto a los aprovechamientos de pastos subastados por este Ayuntamiento, hay que señalar que ninguno de ellos se ha adjudicado a E.R., S.C.”

Por todo ello, y dada la desconfianza manifestada respecto al sistema por el que se está llevando a cabo el reparto de los aprovechamientos de pastos en la zona de Borja, y que esta Institución no ha podido determinar a través de los diferentes informes, considero oportuno hacer la siguiente **Recomendación** al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón:

- Que adopte las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento de una Comisión Mixta de Pastos en la Zona de Borja, tal y como regula el Decreto 1256/1969 en vigor según su propio informe.
- Que se siga la Orden de ese departamento de 29 de octubre de 1996 en relación con la composición y funcionamiento de dicha Comisión Mixta.
- Que por lo que se refiere a la proporción en que se reparten los pastos, se sigan los criterios de los artículos 62 y siguientes del citado Decreto 1256/1969. »

Expediente suspendido en su tramitación por iniciación de actuaciones judiciales.

1.3.7. DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN AGRÍCOLA COMUNITARIA. EXPTE. DII-674/1998.

Este expediente hace referencia diferentes irregularidades y deficiente actuación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, y en concreto de su Servicio de Coordinación de Ayudas y Secretaría General Técnica, en relación con la tramitación y resolución de algunos concretos Expedientes de Ayudas de la Política Agraria Comunitaria (P.A.C.), y en materia de controles de campo, y dio lugar, en base a lo antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas que a continuación se transcriben, a la siguiente Recomendación formal:

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO.-

1.- En fecha 1 de Abril de 1997, según informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 6-11-98, D. S.T.A. presentó ante la Administración Autonómica “Solicitud Única de Ayudas”, que se registró como Expediente número 1997/44/13/1549, en el que se declaraban todos los cultivos integrantes de la

explotación durante esa Campaña, incluyendo lino no textil, retirada obligatoria, barbecho tradicional, lino textil y cáñamo.

2.- La Orden de 9 de Junio de 1997, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, sobre declaraciones de superficies sembradas de lino textil y cáñamo para la campaña 1997-98 (B.O.A. nº 72, de 23-6-97), estableció que todo productor que deseara acogerse a las ayudas por producción de lino textil y cáñamo, deberían presentar una única declaración de superficie sembrada por producto, y presentarlas en plazo dado al efecto (hasta el 30-6-97 para lino textil, y hasta 15-7-97 para cáñamo).

Con fecha 30-6-97 el Sr. S.T.A. presentó declaración de superficies sembradas de lino textil (11'13 Has), y con fecha 15-7-97 presentó declaración de superficies sembradas de cáñamo (83'31 Has).

3.- Según informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 6-11-98, el Director General de Servicios Agroambientales dictó el Plan de Control de la Comunidad Autónoma de Aragón para la Campaña 1997/98, Plan que debía ser complemento y desarrollo del Plan Nacional de Controles, previsto en la Orden Ministerial de 26-11-96.

Sin embargo, según copia de documentación del M.A.P.A. aportada al expediente, el Plan Nacional de Controles realizado por el F.E.G.A. aplicable en la Campaña 1997-98, cosecha 1997, no contempla controles sobre las declaraciones de cultivo de lino textil, ya que la Orden del M.A.P.A. de 26-11-96 (B.O.E. nº 291, de 9-12-96) no incluía la obligación de declarar las superficies sembradas, por lo que el Plan de Controles redactado por la Comunidad Autónoma de Aragón tampoco recogía los controles a realizar en el cultivo del lino textil, ya que éstos se realizaban de acuerdo con lo dispuesto en la Orden del M.A.P.A. de 13 de Mayo de 1997 (B.O.E. nº 127, de 28 de Mayo).

4.- En fecha 23-07-97 comparece el Sr. S.T.A. ante la Oficina Agroambiental de Alcañiz, en relación con su solicitud de "Ayudas a las superficies de cultivos herbáceos y declaración de superficies forrajeras" (PAC 97), registrada con el número 44/13/1549, siendo informado por los controladores de los resultados de Acta de campo y se visita con él las parcelas de la explotación, y al no querer firmar el Acta, es informado de que la misma le sería remitida por correo, dándole un plazo de 10 días para presentar alegaciones o peritación contradictoria, informándole asimismo de que no debía levantar el cultivo, ni realizar ninguna labor en las parcelas de su explotación.

5.- Con fechas 30-06-97, 1-07-97 y 24-07-97 se realizaron controles de campo sobre las fincas del Sr. S.T.A., levantándose Acta con fecha 31-7-97, de la que se han aportado al expediente dos copias que difieren entre sí, pues mientras en una de ellas aparecen cumplimentadas observaciones sólo en la Hoja 1, de 5, en la otra copia aparecen cumplimentadas observaciones en las 5 Hojas, no coincidiendo la situación de los sellos.

6.- Con fecha 4-08-97 el Sr. S.T.A. recibió notificación del Acta de Control, fechada en 31-07-97, con escrito de fecha 28-07-97, en el que se le daba un plazo de quince días para presentar alegaciones y los documentos que estimase oportunos y, en su caso, peritación contradictoria, ante el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente.

7.- En fecha 19-08-97, el Sr. S.T.A. presentó escrito de alegaciones, con R.E. nº 16.945, en el que ponía de manifiesto que el Acta de Control que se le había remitido no coincidía, en cuanto a su contenido en apartado de observaciones (Hojas 2 a 5), con la copia que obraba en su poder en donde sólo aparecían observaciones en la Hoja 1; y respecto a éstas alegaba, por una parte, que los controles previstos en las normas comunitarias de aplicación sólo podían referirse a la exactitud de las superficies declaradas con las realmente sembradas y cosechadas, pero no a valorar el cultivo y sus rendimientos, y, por otra parte, que la competencia para establecer criterios sobre las actividades de cultivo y rendimientos mínimos era competencia de la Comisión.

8.- Con fecha 25-08-97 (R.S. nº 9525, de 27-08-97) el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel, en respuesta al escrito de alegaciones, y a la vista de que se observaban discrepancias entre las fotocopias de las Actas de Control, remitió al Sr. S.T.A. copia conformada del Acta de Control de campo de lino y cáñamo y del acta de control de campo general, dándole un nuevo plazo de quince días para presentar las alegaciones y documentos que estimase oportunos y en su caso la correspondiente peritación contradictoria.

9.- En respuesta al escrito precedente remitido por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente, el Sr. S.T.A. presentó, en fecha 16-09-97 (R.E. nº 84265), nuevo escrito de alegaciones.

10.- Con fecha 3 de Octubre de 1997 (R.S. nº 814, de 9-10-97) por el Jefe del Servicio de Coordinación de Ayudas se remitió al Sr. S.T.A. escrito expresivo de sus conclusiones, a la vista de la declaración de siembra de lino textil y cáñamo, y de las alegaciones formuladas, terminando por comunicar al mismo que *“la superficie con derecho a solicitar la ayuda es : 0 Has, en ambos”*.

11.- A pesar de dicha comunicación, el Sr. S.T.A. presentó, en fecha 28-11-97, solicitud de ayudas para 11'13 Has. de lino textil, y, en fecha 30-12-97, para 83'31 Has. de cáñamo.

12.- Y contra la citada comunicación de 3-10-97, el Sr. S.T.A. presentó Recurso Ordinario, dirigido al Jefe del Servicio de Coordinación de Ayudas, para su informe y elevación al órgano competente para resolverlo, conforme al artículo 116 de la LRJ-PAC.

13.- Con fecha 2-12-97 (R.S. 884), el Jefe del Servicio de Coordinación de Ayudas remitió escrito al Sr. S.T.A., en respuesta al escrito de interposición de Recurso Ordinario, en el que le comunicaba que la notificación de 3-10-97 no era un

acto recurrible, sino de mero trámite, por el cual se daba conocimiento de los resultados del control efectuado y obrante en el expediente, sin perjuicio de la presentación de solicitud de la ayuda al lino textil y/o cáñamo por la superficie que el interesado estimase y de la posibilidad de recurso administrativo contra la resolución definitiva por la que se concediera o denegase la ayuda, en la que podría concentrar la impugnación de todos los trámites y datos obrantes en el procedimiento.

Respuesta similar se dio a otros solicitantes de ayudas (Sras. D. y A. M.G., Sr. L.G., y Sr. M.C.).

14.- En fecha 19 de Enero de 1997 el Sr. S.T.A. presentó en Registro General de D.G.A., conforme a lo previsto en artículo 110.3 de la LRJ-PAC, escrito de comunicación previa de su intención de interponer Recurso Contencioso-Administrativo contra escrito de 3-10-97, por entender que con el mismo se desestimaban sus pretensiones expresadas en Recurso Ordinario.

15.- Y consecuentemente con dicha comunicación previa se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo nº 97/98-D, ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

16.- Mediante escrito de fecha 29-01-98 (R.S. nº 69, de 30-01-98), desde la Oficina Agroambiental de Alcañiz se citó al Sr. S.T.A. para que compareciera ante la misma el día 5 de Febrero de 1998, al objeto de comunicarle los resultados del acta de campo, tras visita efectuada el día 29 de Agosto a las parcelas de lino textil y el día 24 de Septiembre a las de cáñamo -se decía en el escrito de citación- para comprobar si se había cosechado (*"...arrancado o segado con barra de corte..."*), y para comprobar las parcelas que hubieran podido tener incidencias.

17.- Con fecha 10-02-98 se formalizan sendas Actas de Control de campo, una relativa a las superficies de lino, expresiva del resultado de visita al campo efectuada el 29-08-97, y otra relativa a las superficies de cáñamo, expresiva del resultado de visita efectuada los días 25-09-97 y 29-09-97, de las que se da traslado al Sr. S.T.A. con escrito de fecha 10-02-98 (R.S. nº 80), dándole quince días para presentar las alegaciones y documentos que estime oportunos y en su caso la correspondiente peritación contradictoria.

18.- En fecha 4-03-98 el Sr. S.T.A. presentó escrito de alegaciones, al que acompañaba Informes sobre su explotación agrícola, suscritos por el Ingeniero Agrónomo D. A.D.L., sin visar por el Colegio Oficial correspondiente, sobre el estado de sus cultivos de lino textil, a fecha 25-08-97, y cáñamo, a fecha 24-09-97, así como declaraciones juradas testimoniando la siembra de tales cultivos en parcelas del citado propietario y su cosechado.

19.- En fecha 1-06-1998, por el Secretario General Técnico del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. se dictó Resolución en relación con las solicitudes de ayudas al lino textil y cáñamo.

20.- Mediante escrito del Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, fechado en 8 de Junio de 1998, le fue comunicada la precedente resolución al Sr. S.T.A. (y en similares términos, a las Sras. M^a. A. y M^a. D. M. G., Sr. L.G., y Sr. M.C.).

21.- En fecha 1 de Julio de 1998, el Sr. S.T.A. presentó Recurso Ordinario ante el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A. contra la Resolución denegatoria de las ayudas solicitadas, a que antes se ha hecho referencia.

22.- El Recurso Ordinario presentado fue resuelto por Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, de 9-11-1998, desestimando el Recurso.

23.- Y contra dicha Orden desestimatoria del Recurso Ordinario se presentó Recurso Contencioso-Administrativo, ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en donde está pendiente de resolución como Recurso nº 1626/98-C.

24.- Por lo que respecta a la Campaña 1998, por el representante del interesado se presentó solicitud de ayudas a cultivos de herbáceos, con fecha 23-3-98, para siembra de leguminosas grano (yeros) en 34'85 Has. (Expediente 44/40/0464). Y por el presentador de la queja se presentó solicitud de ayudas para siembra de leguminosas, maíz y colza (Expediente 44/40/0470).

25.- Con fechas 11 y 12, y 22 y 23 de Junio de 1998 se realizaron visitas de control en campo en relación con la solicitud de ayudas Expediente 44/40/0470, levantándose Acta de fecha 23-6-98, en el que se recogían observaciones sobre las parcelas. Y con fecha 23 de Junio de 1998, igualmente, se realizó visita de control en campo en relación con la solicitud de ayudas Expediente 44/40/0464, levantándose Acta de fecha 26-6-98, en el que se recogía que lo sembrado no habían sido yeros, sino veza.

26.- Por lo que respecta al Expediente 44/40/0470, con fecha 14 de Julio de 1998, se presentó escrito de alegaciones, al que se acompañaba Informe contradictorio del Ingeniero Técnico Agrícola D. J.V.S., de fecha 10-7-98, sin visar por el Colegio Oficial correspondiente.

27.- Y por lo que respecta al Expediente 44/40/0464, igualmente, se presentaron alegaciones con fecha 5 de Agosto de 1998, al que se acompañaba Informe contradictorio del mismo Ingeniero Técnico Agrícola, Sr. V.S., fechado en 20-7-98, sin visar por el Colegio Oficial correspondiente.

28.- Mediante escrito de fecha 15 de Enero de 1999, por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente se comunicó al interesado la adopción de las resoluciones dictadas por el Secretario General Técnico del Departamento, en fechas 19 y 30 de Noviembre, 10 y 17 de Diciembre de 1998, sobre las solicitudes de Ayudas por superficies PAC 1998, y entre ellas la relativa a Expediente 44/40/0464,

denegando la ayuda porque, según se decía en anverso de la comunicación, *“solicita ayuda para leguminosas pero no declara parcelas con leguminosas”*.

Y respecto al Expediente 44/40/0470, se resolvía con reducción de las Has. de ayuda en relación con las solicitadas (24'70 Has. de ayuda frente a 46 Has. solicitadas, de leguminosas; 1'71 Has. de ayuda frente a 1'87 Has. solicitadas de maíz; y 0 Has. de ayuda frente a 8'53 Has. solicitadas de colza).

29.- En relación con la resolución adoptada en Expediente 44/40/0464 el solicitante presentó Recurso Ordinario ante el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente con fecha 11-2-1998. Y por lo que respecta al Expediente 44/40/0470 también se presentó Recurso Ordinario ante el mismo Consejero con fecha 18-2-1999.

30.- Sin entrar en los antecedentes relativos a los Expedientes de solicitudes de ayudas para lino y cáñamo, por estar sometidos a resolución jurisdiccional de sendos Recursos Contencioso-administrativos números 97/98-D y 1626/98-C, y centrándonos en la tramitación y resolución dada a los Expedientes de solicitudes de ayudas números 1998/44/40/464 y 1998/44/40/470, estimamos resulta probado que, por parte del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, no se ha dado respuesta a las alegaciones presentadas contra las Actas de Control en campo, y tampoco se ha dado resolución expresa, en el plazo dado al efecto, a los más recientemente presentados Recursos Ordinarios contra las resoluciones recaídas en los citados Expedientes de Ayudas 1998/44/40/0464 y 1998/44/40/0470.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- En primer término, y por imperativo legal (artículo 15.2 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón) esta Institución no puede ni debe entrar en el examen de la queja en la parte que está sometida a resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los citados Recurso número 97/98-D y Recurso número 1626/98-C, relativos a Expedientes de solicitudes de ayudas para cultivo de lino y cáñamo.

2.- Centrándonos, pues, en el examen general del procedimiento administrativo seguido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente para la gestión y resolución de los expedientes de ayudas comunitarias de la Política Agraria Común (P.A.C.) números 1998/44/40/464 y 1998/44/40/470, entendemos que procede examinar si la actuación administrativa se ha ajustado o no a las normas de procedimiento administrativo común de aplicación a tales Expedientes, y si, en su caso, se han vulnerado derechos reconocidos a los ciudadanos administrados, y a la vista de las conclusiones obtenidas proponer al Departamento aquellas medidas que, a juicio de esta Institución, permitirían garantizar más eficazmente los derechos de éstos.

3.- No parece ajustada a Derecho, por vulnerar el deber de resolver que se establece en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, y por vulnerar más específicamente tanto el derecho reconocido a los ciudadanos, en el artículo 35, e) de la citada Ley, como el principio de congruencia que debe regir en las resoluciones administrativas, a que se refiere el artículo 89.2 de la misma Ley, la ausencia de pronunciamiento expreso, en las resoluciones de concesión o denegación de ayudas de la P.A.C., respecto de las alegaciones presentadas en la tramitación del Expediente, teniendo en cuenta las alegaciones y documentos presentados y dando respuesta concreta a las cuestiones concretas que se hayan planteado en dichas alegaciones.

4.- Igualmente, entiende esta Institución que la actuación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de no dar resolución expresa a los Recursos Ordinarios presentados contra las Resoluciones de su Secretaría General Técnica por las que se deniegan o reducen ayudas comunitarias solicitadas a dicho Departamento como gestor de la Política Agraria Común (P.A.C.) en esta Comunidad Autónoma, no se ajusta a Derecho, pues el antes citado artículo 42.1 de la Ley 30/1992, obliga a la Administración a resolver, y esta obligación, entendemos, se extiende tanto a la resolución del Expediente administrativo concreto de solicitud de ayudas (motivando las reducciones o denegaciones de ayudas y resolviendo justificadamente las alegaciones presentadas en su tramitación), como a la resolución de los Recursos que contra aquéllas se interpongan, debiendo decidir cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, y siendo congruentes con las peticiones formuladas por los recurrentes (así se establece en el artículo 113.3 de la repetida Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

5.- El hecho de que la Ley (artículo 117 de la Ley 30/1992, en su primitiva redacción, relativa al Recurso Ordinario; y artículo 115.2 de la misma Ley, tras la reforma aprobada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, en relación con el Recurso de Alzada) haya previsto la posibilidad de que el Recurso presentado pueda entenderse desestimado, pasados tres meses desde su presentación si no recae resolución expresa, efectos de su impugnación en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no puede admitirse como excusa para no resolver expresamente en vía administrativa, pues es patente que la utilización de la vía contencioso-administrativa obliga al ciudadano a asumir, siquiera sea, en principio, unos costes adicionales.

6.- Aun cuando se comprenda desde esta Institución la dificultad de resolver individualizadamente los cientos o miles de Expedientes de solicitudes de ayudas de la P.A.C. que al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente compete gestionar, no puede admitirse la adopción de resoluciones genéricas, expresivas únicamente de las cantidades reconocidas a cada solicitante, con un encabezamiento general y sin pronunciamiento concreto sobre las alegaciones que se han presentado en los concretos expedientes en que se hayan producido, o sin explicación comprensible para el ciudadano agricultor solicitante de por qué se le reducen o deniegan las ayudas, no es, a juicio de esta Institución, ajustada a Derecho, porque, insistimos, vulnera el

derecho reconocido a los ciudadanos en el artículo 35, e) de la Ley 30/1992, y el principio de congruencia a que se refiere el artículo 89.2 de la misma Ley.

La técnica empleada, de Resolución genérica para una globalidad de expedientes, podría estimarse razonablemente admisible en todos aquellos supuestos en los que la resolución administrativa coincide con las pretensiones de los administrados expresadas en su solicitud de ayudas (aunque, en todo caso, copia de tal resolución debería constar en cada Expediente individual de solicitud de ayudas), pero no así en los supuestos en que, como consecuencia de actuaciones de control, o por cualquier otra razón, se reducen o deniegan las ayudas solicitadas, pues en tales supuestos entendemos que debería motivarse, insistimos de modo claramente inteligible por los administrados, la reducción o denegación de ayudas solicitadas.

Ciertamente la Ley permite (artículo 73 de la ley 30/1992), “acumular” procedimientos, y contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno, pero para que la acumulación sea posible, *“los expedientes han de tener una íntima conexión, ha de ser oportuna por razones de brevedad, economía y unidad de criterio, y poder ser resueltos por la misma autoridad que resultaría competente para conocer por separado de cada una de las infracciones ...”* (S.T.S., Sala 3ª, de 25-1-84, S.T.S., Sala 3ª, de 26-1-84, y S.T.S., Sala 3ª, de 30-3-84), pero entendemos que cuando se presentan alegaciones los procedimientos ya no pueden ser acumulados, pues éstas pueden ser muy diversas, y procede resolver las mismas congruentemente con las cuestiones planteadas, lo que resulta prácticamente imposible en el marco de una Resolución genérica.

7.- Por otra parte, y a mayor abundamiento, hemos de recordar que el artículo 54 de la Ley 30/1992, establece la obligatoriedad de “motivar”, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, en lo que ahora nos importa :

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

“ b) Los que resuelvan recursos administrativos ...”

La motivación, se ha dicho en la doctrina y en la Jurisprudencia (González Pérez y González Navarro, en “Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común”, que citan Sentencias del T.S. de 26-1-1996 -Ar. 648-, de 11-9-1995 -Ar. 6692-, de 29-11-1995 -Ar. 8753-, y de 22-6-1995 -Ar. 4922-), ha de ser “*sucinta pero suficiente*”.

8.- En lo que respecta a Recursos Administrativos, cuando el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, prevé como contenido del ofrecimiento de recursos que, en todo caso, ha de acompañar a la notificación de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, la posibilidad de que por el interesado pueda interponer cualquier recurso que estime procedente, entendemos que la interposición de un recurso que no sea el procedente en Derecho, no exime a la Administración de dar a

dicho Recurso el trámite pertinente, sin perjuicio de adoptar la resolución que proceda por parte del órgano al que dicho recurso se dirige.

9.- Por lo que respecta a los controles en campo, la normativa comunitaria, y las normas del M.A.P.A. y de la propia Administración Autonómica (D.G.A. y su Departamento de Agricultura y Medio Ambiente) establecen que las visitas serán imprevistas, sin perjuicio de la posibilidad de avisar a los afectados con antelación no superior a 48 horas, por lo que ninguna irregularidad se ha observado en los casos concretos (Expedientes números 1998/44/40/464 y 1998/44/40/470) a que se ciñe esta Institución en la presente resolución.

10.- En el caso concreto de la resolución adoptada en Expediente 44/40/0464, de Ayudas por superficies P.A.C. 1998, y sin que ello suponga prejuzgar la resolución que por el Departamento ha de adoptarse sobre el fondo del Recurso Ordinario presentado en fecha 11-2-1999, no parece congruente aducir, como incidencia justificativa, que “solicita ayuda para leguminosas pero no declara parcelas con leguminosas”, cuando es dato cierto y probado que el solicitante sí “declaró” (en su solicitud de ayudas) parcelas con leguminosas (en concreto, “yeros”), y cosa distinta, que habrá de ser objeto de prueba contradictoria, en su caso, es si lo “sembrado” (no lo declarado) fueron “yeros” (como afirma el solicitante de la ayuda y el informe pericial adjunto a su Recurso) o “veza” (como se afirma por los controladores en Acta de control administrativo en campo).

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 **RECOMENDACIÓN FORMAL** al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón:

PRIMERO.- Para que se dé resolución expresa a los Recursos Ordinarios presentados en fechas 11-2-99 y 18-2-99 contra las Resoluciones adoptadas por la Secretaría General Técnica en relación con los Expedientes de solicitudes de ayudas P.A.C. de la Campaña 1997-1998 (cosecha 1998) números 44/40/0464 y 44/40/0470, decidiendo cuantas cuestiones se hayan planteado en el procedimiento.

SEGUNDO.- Con carácter más general, para que, en aras del principio de congruencia que debe regir en la adopción de las resoluciones que ponen fin a cualquier procedimiento administrativo, al resolver los expedientes individuales de solicitud de ayudas procedentes de la Política Agraria Común (P.A.C.), cuando en su tramitación, o como consecuencia de actuaciones de control, se hayan presentado alegaciones por parte de los interesados afectados, se dé respuesta expresa, sucinta pero suficientemente justificada, tanto a nivel fáctico como a nivel jurídico, a las alegaciones presentadas, y ello en resolución individualizada.

TERCERO.- Para que, cuando los solicitantes de ayudas afectados por controles en campo, sean o no preavisados al efecto, no comparezcan al acto de visita de

control en campo, se les haga notificación del Acta levantada en el plazo más breve posible, para que puedan expresar su conformidad o no con la misma, y las observaciones que, a su juicio y en defensa de sus intereses, entienda deban constar en la misma. »

Recomendacion Aceptada.

1.3.8. CAMPAÑA DE SANEAMIENTO GANADERO PARA ERRADICAR LA BRUCELOSIS. EXPTE. DII-725/1998.

En este expediente se hace referencia a la actuación de los Veterinarios de Zona de Sarrión, dependientes del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón, en el desarrollo de la Campaña de Saneamiento Ganadero ovino para erradicación de la brucelosis respecto a un determinado ganadero del municipio de Manzanera (Teruel), las diferencias de criterio de actuación con Veterinarios de otras zonas, y la baja valoración de las indemnizaciones por las cabezas que se obliga a sacrificar, así como la demora en su pago y dio lugar, en base a lo antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas que a continuación se transcriben, a la siguiente Recomendación formal:

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- La Orden de 12 de Junio de 1997, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, publicada en B.O. de Aragón nº 73, de 25 de Junio de 1997, establecía las normas que habían de regular la ejecución de las Campañas de Saneamiento Ganadero para la erradicación de la brucelosis en el ganado ovino y caprino, en la Comunidad Autónoma de Aragón en el año 1997.

2.- En desarrollo de dicha Campaña, el día 2 de Octubre de 1997 los Inspectores Técnicos Veterinarios del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente se personaron en la explotación ganadera de ovino a que se refiere la presentadora de la queja, con número de registro 000-TE-000, del Municipio de Manzanera (Teruel), levantando Acta de Inspección, que firmó el ganadero titular, con el siguiente resultado :

«Presentados en la explotación del ganadero arriba indicado los técnicos veterinarios reseñados en el Acta para proceder a la búsqueda y separación de animales reaccionantes positivos en la Campaña de Saneamiento ganadero obligatorio para posteriormente proceder a su sacrificio, D. J.P.J. manifiesta su negativa a tal medida acogiéndose a la vacunación masiva, creyendo que está en su derecho de poder hacerlo, según unas normas condicionantes nº 3, por lo cual al no poder proceder a la separación de animales positivos, los Veterinarios oficiales proceden a levantar esta Acta donde se reflejan los hechos.»

3.- Con fecha 14 de Octubre de 1997 (R.S. nº 11112, de 15-10-97), desde el entonces Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A. en Teruel, se dirigió escrito al ganadero, Sr. P.J., en el que se decía :

«El pasado 2 de Octubre de 1997, se personaron los Veterinarios Oficiales D. Carlos Tremul Vela y D. Edwin Bendaña Bendaña para proceder en su presencia a la búsqueda, separación, marcado y envío a matadero de los animales reaccionantes positivos de su explotación dentro de la Campaña de Saneamiento ovino-caprino, para lo cual le citaron y le informaron previamente desde la Zona Veterinaria de Sarrión.

Al negarse a tal medida e impedir que los Servicios Veterinarios Oficiales cumplieran con su obligación, éstos con carácter oficial le comunicaron que su explotación había resultado positiva y procedieron a levantar acta reflejando los hechos acaecidos y donde se puede leer que usted solicita acogerse a la vacunación masiva como medida de saneamiento basándose en las Normas condicionantes, en concreto su punto 3º, que fueron interpretadas a su criterio como que el ganadero puede optar por una u otra de las medidas que se mencionan. Por este motivo desde esta Sección se tienen que efectuar las siguientes consideraciones:

1º.- La Orden de 8 de Mayo de 1996 por la que se establecen las Normas que han de regular la ejecución de las Campañas de Saneamiento Ganadero para la erradicación de la brucelosis en el ganado ovino y caprino, en la Comunidad Autónoma de Aragón, regula la citada campaña para el periodo 96-97 dentro del cual a usted se le ha practicado un sangrado y las pruebas diagnósticas correspondientes.

2º.- Considerando que en el Artº 1º de la mencionada Orden se declara obligatoria la realización de la Campaña de Saneamiento Ganadero para la erradicación de la brucelosis en el ganado ovino y caprino en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

*3º.- Considerando que según el Artº. 6 -sacrificio obligatorio- establece que “todos los animales que den reacción positiva a brucelosis serán sacrificados con carácter obligatorio”. En su párrafo 2º establece “el Veterinario oficial, responsable de la campaña en la Zona tras recibir la comunicación oficial del centro de Sanidad Animal, procederá inmediatamente a notificar al ganadero la **fecha de marcaje** de los animales positivos”, día en que serán buscados y separados del resto en presencia del Veterinario Oficial.*

4º.- Considerando que esta medida es la única que se está tomando en casi toda la provincia de Teruel donde actualmente se llevan sangrados 500.000 animales y sacrificados cerca de 15.000.

5º.- Considerando que su municipio y su Zona Veterinaria está incluida totalmente dentro de estas medidas y no cabe excepción de ninguna clase ni opción del ganadero a acogerse a otras, desde el principio en que se planteo esta Campaña y quien le diga lo contrario o bien le informa mal o no tiene autoridad oficial suficiente.

6º.- Considerando que según las normas que usted aduce se le ordenó el sacrificio y usted se negó, haciendo caso omiso por lo cual se procedió a levantar acta.

7º.- Considerando que el artº 6 mencionado anteriormente dispone que una vez marcados todos los animales positivos serán sacrificados o enviados a matadero en un plazo nunca superior a 30 días desde la fecha de comunicación al Veterinario oficial (el día que los resultados llegaron a la zona veterinaria).

8º.- Considerando que los animales no han podido ser buscados por causas imputables únicamente a usted y por tanto no han sido sacrificados todavía, excediendo considerablemente el plazo oficial establecido en la Orden y comentado en el punto anterior.

Por todos estos considerandos, desde esta Sección se le insta a su inmediato sacrificio en coordinación con la Zona Veterinaria de Sarrión **dentro de un plazo legal que termina el día 30 de octubre**. De no sacrificar la totalidad de los animales positivos en este plazo, **perderá el derecho a indemnización correspondiente** (art.º 17.2 R.D. 2611/1996), sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en la que pudiera incurrir.

En caso de que pasado dicho plazo siguiera negándose los Servicios Veterinarios pasarán a levantar la correspondiente Acta de inmovilización.

Esta Acta supone para su explotación el inicio de las siguientes medidas:

1) Inmovilizar la explotación. No se le concederá una sola guía de origen y sanidad, tanto para vida como para sacrificio.

2) Si pertenece a ADS, se le retirarán los Conduces y será segregado de esta hasta que cumpla con la Normativa.

3) Traslado de dicha acta a los Servicios Jurídicos para incoar el correspondiente expediente sancionador.

4) Anular cualquier solicitud de ayudas que tenga presentada, en virtud de la Disposición Adicional Orden de 8 de Mayo 1996 y art.º 1º de la Orden 12 de Junio 1997.»

4.- Contra dicha comunicación, el ganadero titular de la explotación referenciada presentó escrito dirigido al Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria, con fecha 30 de Octubre de 1997, en el que, tras exponer :

«Que en fecha 14 de Octubre de 1997 se dictó acuerdo de sacrificio forzoso de la totalidad de los animales positivos en la prueba de brucelosis, según el cual disponía hasta el 30 del mismo mes para sacrificar los animales afectados.

Que dicho acuerdo, con el debido respeto, ha sido dictado total y absolutamente prescindiendo del procedimiento legalmente establecido para ello.

Que como prueba de lo indicado se señala que no se han cumplido los requisitos que todo acto administrativo debe contener, en cuanto a la notificación, según el art. 58 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que no consta en ninguna parte del escrito : si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante quien deben presentarse y plazos para interponerlos, entendiendo que la falta de estos contenidos provocan indefensión.

Que por lo expuesto, procede la nulidad de pleno derecho del acto administrativo arriba señalado »

Y terminaba suplicando : « Tenga por presentada solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho del acto arriba referenciado, dictando orden, si procede, de suspensión de la ejecución del acto impugnado.»

5.- La Orden de 6 de Julio de 1998, del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, publicada en B.O. de Aragón nº 81, de 10 de Julio de 1998, establecía las normas que habían de regular la ejecución de las Campañas de Saneamiento Ganadero para la erradicación de la brucelosis en el ganado ovino y caprino, en la Comunidad Autónoma de Aragón en el año 1998.

6.- En fecha 6 de Septiembre de 1998 se presentó en la oficina de esta Institución en Teruel, teniendo su entrada en registro general en fecha 9-09-1998, la queja que ha dado lugar a la instrucción del presente Expediente.

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1.- En cuanto al fondo de la actuación administrativa desarrollada por los Servicios Veterinarios de la Zona de Sarrión, y del Servicio Provincial del entonces Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de D.G.A. en Teruel, en el desarrollo de la Campaña de Saneamiento ganadero para erradicación de la brucelosis, y a falta de pruebas fácticas de afirmaciones comparativas hechas por la presentadora de la queja, no se ha apreciado, por parte de esta Institución, ninguna irregularidad, por lo que debemos desestimar la queja en cuanto a dicha cuestión de fondo.

2.- Aunque la naturaleza concreta del escrito de fecha 14-10-1997 podría dar lugar a discusiones acerca de si trata de una resolución administrativa, o si es una mera comunicación de observaciones, entendemos que, en la medida en que se requiere ("se ... insta", según el texto literal del escrito) al titular de la explotación para que ejecute "el inmediato sacrificio" de los animales positivos, dándole una determinado plazo para ello, y con advertencia de unas determinadas consecuencias jurídicas derivadas de un eventual incumplimiento de dicho requerimiento, parece razonable considerar que estamos ante una auténtica resolución administrativa, cuya

notificación al interesado, tal y como por éste se alegaba en escrito presentado con fecha 30-10-97, debería haber contenido la expresión de si era o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedieran, en su caso, y del órgano ante quien debieran presentarse y plazos para interponerlos, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Debemos disentir, en cambio, de la apreciación del interesado en cuanto a que dicha deficiencia en la notificación conlleve la nulidad de pleno derecho, pues se trata de una deficiencia subsanable por la Administración.

3.- No consta, ni por aportación al expediente de la presentadora de la queja, ni por la información facilitada por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, que se diera resolución expresa al escrito dirigido a la Dirección General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria, escrito que, entendemos debería haber sido tramitada como recurso, entonces denominado “ordinario”, contra la resolución expresada en escrito de fecha 14-10-1997, y que debería haber sido objeto de resolución expresa, conforme a la obligación que a la Administración impone el artículo 42 de la antes citada Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4.- Por lo que respecta al importe de las indemnizaciones que se satisfacen a los ganaderos afectados por órdenes de sacrificio de ganado, en la medida en que se ajusten a las cantidades establecidas en las normas promulgadas al efecto, nada cabe objetar, aunque sí someter a consideración del Departamento competente en la materia la conveniencia de estudiar si los importes establecidos compensan o no, efectivamente, al ganadero concreto del sacrificio que por la Administración se le impone, en aras del beneficio general de la cabaña ganadera, y dado el tiempo transcurrido desde la Orden de 15 de Marzo de 1993, que según informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente las regulaba, si no resulta procedente su actualización.

Y desde luego, debería evaluarse por la Administración Autonómica, y por los distintos Departamentos que puedan verse implicados en tal procedimiento, los plazos en los que se da cumplimiento al pago de las indemnizaciones correspondientes, y establecer en su caso el abono del interés legal que pueda ser procedente cuando se superen los plazos establecidos legalmente, o los que se puedan estimarse razonables como plazo medio.

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 RECOMENDACION FORMAL al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN :**

PRIMERO.- Para que se dé resolución expresa, si no se hubiera hecho hasta ahora, al escrito presentado en fecha 30-10-1997, por el titular de la explotación ganadera a que se refiere la queja, en nombre propio y en representación de dos más, que entendemos debería haberse tramitado como recurso "ordinario" contra resolución expresada en escrito de 14-10-1997, del Servicio Provincial del Departamento en Teruel, a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- Para que, en todo caso en que se dirijan escritos a los administrados que puedan tener la apariencia de resoluciones, pero que sólo sean expresión o comunicación de actos de trámite, al notificarlas a los interesados, se haga advertencia expresa de tal carácter. Para que, si se trata de resoluciones o actos administrativos, que deban notificarse a los interesados, se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, expresando si se trata de actos administrativos que son o no definitivos en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedieran, en su caso, y del órgano ante quien debieran presentarse y plazos para interponerlos. Y, finalmente, para que en caso de presentarse por parte de los administrados escritos que, por su contenido puedan suponer la interposición de recurso administrativo contra actos o resoluciones administrativas, previa solicitud de aclaración al ciudadano sobre si tal es su voluntad, si ello fuera preciso, se dé a dicho recurso el trámite solicitado, sin perjuicio de la resolución que proceda adoptar por parte del órgano al que se dirige el recurso, o al que legalmente corresponda resolverlo.

TERCERO.- Para que se estudie por ese Departamento si las indemnizaciones previstas en las normas vigentes de aplicación, que datan, según su propio Informe, de una Orden Ministerial de 15 de Marzo de 1993, compensan actualmente, seis años después, y desde el punto de vista económico, a los ganaderos de las pérdidas que el sacrificio de su ganado, por razones justificadas de saneamiento ganadero, supone en aras del beneficio general de la sanidad de la cabaña ganadera, y en caso de no ser así, se adopten las medidas que se estimen procedentes para una actualización de tales indemnizaciones. Y para que, a partir de los datos disponibles, o de los que pueda recabar de otros Departamentos implicados, se evalúen los plazos en los que tales indemnizaciones se hacen efectivas a los ganaderos afectados, y en qué casos procedería abonar intereses a los mismos por razón de la demora de que, eventualmente, pueda ser responsable la Administración. »

El Departamento de Agricultura de la Diputación General de Aragón contestó aceptando la Recomendación formulada.

1.3.9. PUBLICACIÓN DE SUBVENCIONES EN EL B.O.A. DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHO A LA SEGURIDAD.
EXPTE. DII-202/1999.

Con fecha 1 de marzo de 1999 se presentó en esta Institución escrito que literalmente dice lo siguiente: “Por la presente ponemos en su conocimiento la respuesta que, a una pregunta del Diputado del Grupo Parlamentario Socialista Simón Casas Mateo envía a través de la Presidencia de Las Cortes, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón”.

En dicha respuesta el Consejero justifica el incumplimiento de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/97 de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997, estimando presuntos perjuicios a la seguridad e intimidad de las personas.

Entendiendo que la actuación descrita puede estar vulnerado la vigente legislación aragonesa, cuya vela es la misión del Justicia de Aragón, ruego proceda al estudio y resolución consiguiente en relación con el hecho descrito.

Al día siguiente se recibió en esta Institución escrito de V.E. en el que se dice textualmente: “En relación a la Queja presentada por el Grupo Parlamentario Socialista de Las Cortes de Aragón sobre la publicación de las ayudas concedidas por este Departamento en el año 1997 a Familias e Instituciones sin fin de lucro, y Empresas y Entidades Públicas, adjunto le remito copia de la respuesta enviada a Las Cortes de Aragón y el listado de subvenciones solicitado, para que V.E. decida sobre la conveniencia de la publicación”.

Admitida a trámite la queja el Justicia dirigió escrito al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, planteando tres cuestiones distintas:

« 1. NECESIDAD DE PUBLICAR EN EL BOA.

1.1. La Ley 2/97, de 24 de Enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997, en su Disposición Adicional Cuarta, Apto. segundo establece que: **Trimestralmente la Diputación General de Aragón publicará en el Boletín Oficial de Aragón el estado resumen de las subvenciones y ayudas que se conceden con cargo a los Capítulos cuarto y séptimo de su Presupuesto o, en su caso, de naturaleza análoga, con indicación en lo que proceda del programa, línea de subvención, nombre y domicilio del beneficiario, finalidad y cuantías.** El mismo criterio es seguido en otras Leyes de Presupuestos.

Esta exigencia es recogida en el art. 81 de la Ley General Presupuestaria de 23 de Septiembre de 1988 que establece que se publicarán trimestralmente en el B.O.E. las subvenciones concedidas en cada periodo con la expresión del programa y crédito presupuestario al que se imputen, entidad beneficiaria, cantidad concedida y finalidad o

finalidades de la subvención. De igual forma se establece en el Reglamento del Procedimiento para la Concesión de subvenciones aprobado por Real Decreto 2225/1.993, BOE 30 de diciembre de 1.993.

1.2. Entendemos que, en principio, esta forma de publicación es obligatoria y que no puede ser sustituida por otra forma de publicidad. Así se deduce de lo establecido en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de Marzo de 1998 al disponer: **Que la concesión de subvenciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado debe efectuarse con arreglo a criterios de publicidad, concurrencia y objetividad y por las normas contenidas en la propia convocatoria...** La potestad discrecional no se refiere en consecuencia, a la totalidad de los elementos del acto recurrido, sino únicamente a aquella parte del mismo que implica el ejercicio de opciones respecto de soluciones alternativas, que por su propia naturaleza no es susceptible de predeterminar a través de fórmulas regladas.

La Ley impone que la concesión de subvenciones y ayudas se publiquen en el BOA para que no sólo los Grupos Parlamentarios sino cualquier persona pueda ejercer el control que a su derecho convenga. Cuando quiere establecer que sólo es necesario que se remita a la Comisión de Economía y Hacienda así lo establece, el apartado 1º de la disposición citada.

Así parece entenderlo V.E. en respuesta escrita a la pregunta parlamentaria 690/98 en la que manifestaba que para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón se había dado publicidad a las subvenciones concedidas a entidades locales. Sin embargo y con relación a las subvenciones concedidas a familias e instituciones sin ánimo de lucro y a empresas públicas y otros entes públicos, a pesar de lo establecido en la disposición señalada, su departamento estimó que la publicación de datos personales y cuantías económicas podría perjudicar la seguridad e intimidad de las personas. Sin embargo, ponía a disposición de los Diputados la relación de ayudas a familias y empresas sin ánimo de lucro durante el año 1997.

Hay que entender que no niega la obligación de publicarlas. Lo que hace es alegar dos causas que, a su juicio, justifican la no publicación: la protección del derecho de la intimidad y la seguridad de los favorecidos. Pasemos a su estudio.

2. EL RESPETO A LA INTIMIDAD.

2.1. Constatamos que los motivos alegados no están recogidos como excepción a la publicación ni en la Ley General Presupuestaria ni en la propia de nuestra Comunidad Autónoma. Legalmente únicamente se admite que: "No será necesaria publicidad cuando las ayudas o subvenciones tengan asignación nominativa en los Presupuestos Generales del Estado o su otorgamiento y cuantía resulten impuestos para la Administración en virtud de normas de rango legal".

2.2. De la lista de subvenciones que V.E. ha puesto en conocimiento de esta Institución, en escrito remitido en fecha 2 de marzo de 1999 se deduce que todos los beneficiarios, o al menos la mayoría, son personas jurídicas.

No se admite que las personas jurídicas tengan un derecho general a la intimidad. El art. 18.1 de la C.E., solamente reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar. La Ley de protección al derecho al honor, intimidad y propia imagen 1/82, se refiere siempre a la intimidad personal o familiar.

Así lo ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que únicamente lo ha reconocido a las personas jurídicas en algunas manifestaciones concretas, como al honor. En este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de Octubre de 1985, fecha de B.O.E. 8-11-85, citando a su vez el auto del mismo Tribunal que dio lugar al recurso de amparo 139/1985, establece que: **El derecho a la intimidad que reconoce el art. 18.1 de la C.E., por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en las que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado, y sin que en principio las personas jurídicas, como las sociedades mercantiles, pueden ser titulares del mismo, ya que la reserva acerca de las actividades de estas entidades quedará, en su caso, protegidas por la correspondiente regulación legal, al margen de la intimidad personal y subjetiva constitucionalmente decretada.**

Del mismo modo la sentencia del T.C. de 20 de Septiembre de 1988, B.O.E. 10-10-88, ante la negativa a dar información a unos Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha sobre el destino real que finalmente se dio a unas subvenciones y si éstas fueron aplicadas a fines distintos de aquéllos a los que estaban designadas, dio lugar al recurso de amparo, anulando el Acuerdo adoptado por la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha. Rechazando el argumento esgrimido de que “en algunos supuestos afectaría a la intimidad de las personas”. **Tal tesis, afirma el T.C., resulta fácilmente rechazable por cuanto según se dijo, si se trata de subvenciones u otros mecanismos de fomento, insitos en la medida favorecedora están los medios o instrumentos de examen del ajuste del empleo de tales mecanismos en relación al fin para el que ellos fueron otorgados o reconocidos. Mal puede sostenerse que interesar se acredite el destino dado a fondos públicos, o el uso de medios otorgados por la Administración a los particulares, pueda afectar a la “intimidad de las personas”. No se da aquí una invasión de los poderes públicos en la esfera o círculo a respetar con arreglo al derecho reconocido en el art. 18.1 de la C.E., puesto que quien está recibiendo las subvenciones o se está beneficiando de medios otorgados por la Administración, está poniendo en acción algo que la propia Administración, o el poder público de que se trate, quiere en beneficio no del particular, sino de una comunidad más general de intereses.**

En el mismo sentido se han pronunciado los Autos del Tribunal Constitucional 257/85 y 561/89.

3. LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

El otro motivo que V.E. alega para rechazar la publicación legalmente establecida es que con ello se puede poner en riesgo la seguridad de las personas. Esta apreciación debe estar motivada, como ha venido estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional de forma reiterada, en cuanto que supone una excepción a lo dispuesto en las leyes y es restrictiva de un derecho. Hay que tener en cuenta que el importe de las subvenciones no es muy cuantioso en ningún caso, y que otras por importe superior han sido publicadas en el BOA.

A la vista de cuanto le vengo exponiendo me dirijo a V.E. a fin de que exponga las razones concretas que justifican, en aras a la seguridad, esta decisión de no publicar las subvenciones en el BOA, así como cualquier otro argumento o consideración que V.E. estime de interés para que pueda someterla al control y supervisión que ejerce esta Institución. »

El Consejero de Agricultura y Medio Ambiente contestó en los siguientes términos:

« En respuesta a su escrito del pasado 17 de marzo relativo al expediente de queja 202/99 sobre la publicación de las ayudas concedidas por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente en el año 1997 a familias e instituciones sin fin de lucro y empresas y entidades públicas, le comunico que he cursado las instrucciones oportunas para que a la mayor brevedad posible se proceda a su publicación en el Boletín Oficial de Aragón y tan pronto como la documentación de las ayudas correspondientes al año 1998 esté disponible se proceda de la misma forma. »

La lista fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón.

2. ECONOMÍA Y HACIENDA

2.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

ECONOMÍA Y HACIENDA					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	100	99	111	91	401
Expedientes archivados	70	99	111	91	371
Expedientes en trámite	30	0	0	0	30

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	1	4
ACEPTADAS	1	3
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En la mayoría de los casos los contribuyentes que han acudido a esta Institución, lo han hecho para solicitar información en relación a los tributos municipales: en particular sobre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, (I.B.I.); y sobre las tasas y precios públicos municipales. En estos casos, iniciado el expediente, se ha solicitado información a la Administración correspondiente, y vista la inexistencia de irregularidades en la actuación pública, se ha explicado e informado al contribuyente de las razones jurídicas en las que se fundamentaba la actuación de la Administración.

Las quejas sobre la actuación de las Entidades locales en la gestión de los tributos se refieren principalmente a la falta de conocimiento por parte del contribuyente de la existencia de la deuda, ya que en la mayoría de los casos, los tributos municipales, -tasas y precios públicos, impuesto sobre vehículos de tracción mecánica e Impuesto sobre Bienes Inmuebles Urbana y Rústica-, son de cobro periódico, por lo que al no hacer falta notificar individual y expresamente al ciudadano la cuota que debe pagar, en caso de olvido por parte de éste, la siguiente noticia que tiene es la providencia de apremio de los Servicios de Recaudación de las Diputaciones Provinciales o de los propios Ayuntamientos titulares de la deuda; en estos casos, aun cuando a veces se solicita información a la Administración sobre la notificación de la providencia de apremio, se informa al ciudadano de la legalidad de la actuación de la Administración. Resulta por ello conveniente la domiciliación bancaria de estos tributos, ya que favorece tanto a los propios ciudadanos como a las diferentes Administraciones Públicas.

En relación al Impuesto de Bienes Inmuebles, es de destacar la colaboración que presta a esta Institución la Gerencia Territorial de Zaragoza-Capital del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Zaragoza, respondiendo a todos y cada uno de nuestras peticiones de información e intentando resolver las reclamaciones objeto de los expedientes de queja; y resolviéndose con prontitud la gran mayoría de las quejas que se formulan sólo con la mera solicitud de información; esta ayuda, sin duda, facilita en gran medida el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas esta Institución.

En cuanto a los impuestos cedidos y gestionados por la Diputación General de Aragón, habría que reseñar la queja presentada por un contribuyente en relación con la prescripción de la Administración para liquidar el Impuesto de Sucesiones; el asunto se encuentra en Instrucción pendiente de obtener del interesado la remisión de diversos datos sobre el expediente de liquidación del citado impuesto. También se han presentado varias quejas por la actuación del Departamento de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón en cuanto a la liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales que fueron archivadas una vez estudiada la contestación de la Administración al no observarse irregularidad en su actuación.

Otras quejas hacen referencia a la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; una vez recabada información a la Administración se han hecho llegar los datos al interesado.

2.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

2.3.1. SUJETO PASIVO DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES. EXPTE. DII-856/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que no siendo propietario en el año 1996 de una vivienda, el reclamante se había visto abocado a pagar el IBI puesto que el bien inmueble quedó afecto al pago de la deuda tributaria pendiente, expediente que fue archivado al no apreciarse actuación irregular en la actuación de la Diputación Provincial, remitiéndose al reclamante una carta del siguiente tenor literal:

« 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.

Como Ud. sabe, en principio nos dirigimos a esa Administración Provincial poniéndole de manifiesto el contenido de su escrito y solicitándole que nos informara acerca de quién era el obligado al pago cuando se devengó el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana.

En cumplida contestación a esta petición, la Diputación Provincial de Zaragoza dio traslado de un informe, al que adjuntaba copia de la comparecencia efectuada por Ud. el pasado 16 de junio, en el que se hacía constar, en definitiva, que el recibo de que se trata fue emitido a nombre de D. A.G.D., si bien dicho recibo fue **notificado, no girado**, a su mujer, Doña I.H.A., titular del bien inmueble en el momento de la notificación, por si **voluntariamente y de común acuerdo con ese Servicio procedía al abono del mismo, como así lo hizo Ud., según copia de la comparecencia adjuntada.**

Con respecto al obligado al pago en el momento del devengo, se precisa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, será, entre otros, la persona física o jurídica que sea propietario de bienes inmuebles gravados, sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo o de superficie, si bien lo aquí previsto ha de ponerse en concordancia con lo establecido en

el artículo 76 del mismo texto legal en el que se afirma **que en los supuestos de cambio de titularidad, -como es el caso-, los bienes inmuebles quedarán afectos al pago de la totalidad de las deudas tributarias y recargo pendientes por este impuesto.**

Una vez analizada la contestación evacuada por la propia Diputación Provincial, esta Institución consideró oportuno efectuar una ampliación de información en el sentido de que, dado que Ud. indicaba que en el momento del pago manifestó la disconformidad con tal abono, nos informara acerca de si para derivar la acción al responsable subsidiario hubo la previa declaración de fallido del deudor principal.

Y en la actualidad, la Administración Provincial traslada un informe del siguiente tenor literal:

*“...le comunico que tal y como se mencionaba en nuestra anterior contestación, en el recibo nº 19404912512S, núm. de expediente 191520022, relativo al Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, figuraba como titular del mismo D. A.G.D., y no se ha efectuado declaración previa de fallido del deudor principal, puesto que como se ha resaltado el mencionado recibo fue notificado a D^a. I.H.A., al ser en ese momento propietaria del mismo, **por si voluntariamente y de común acuerdo con este Servicio procedía al abono del mismo**”.*

Pues bien, tal y como se le ha comentado personalmente, el antecitado art. 65 de la Ley 39/1988 viene a señalar que los sujetos pasivos de este impuesto serán, entre otros, los propietarios de bienes inmuebles gravados sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo o de superficie, precepto éste que ha de ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 76 de la misma Ley, en el que se dispone que en los casos de cambio de titularidad de los derechos de propiedad, los bienes objeto de los mismos quedan afectos al pago de todas las deudas tributarias y recargos pendientes por el IBI, en los términos establecidos en el artículo 41 de la Ley General Tributaria. Este último artículo estatuye que:

“1. Los adquirentes de bienes afectos por Ley a la deuda tributaria, responderán con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga.

*2. La derivación de la acción tributaria contra los bienes exigirá acto administrativo notificado reglamentariamente, **pudiendo el adquirente hacer el pago,** dejar que prosiga la actuación o reclamar contra la liquidación practicada o contra la procedencia de dicha derivación.*

3. La derivación sólo alcanzará el límite previsto por la Ley al señalar la afectación de los bienes.”

Pues bien, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 13 de octubre de 1996 viene a señalar en uno de sus considerandos que *“el artículo 41 no establece sin más una general afección de todos los bienes al pago de todas las*

deudas tributarias, sino una fórmula “en blanco” para garantía de la Hacienda Pública que habrá de ser colmada, en su caso, para cada figura impositiva”.

Y otra dictada por la antigua Audiencia Territorial de Barcelona el día 8 de febrero de 1989, en la que se afirma que *“el supuesto debatido es un caso nítido de responsabilidad por adquisición de bienes afectos por la ley al pago de la deuda tributaria, es decir, de responsabilidad objetiva, que ha de entenderse por su propio carácter en su sentido más restringido, pues el tercer adquirente no debe en puridad cargar con la culpa del anterior titular de los bienes en cuanto a recargos, intereses etc., más propio de una responsabilidad subjetiva...La responsabilidad de los adquirentes de bienes afectos...es de carácter subsidiario, con lo que se excluye de la deuda tributaria todo interés o recargo...”*.

En síntesis, jurídicamente es correcto y admisible derivar la responsabilidad al deudor subsidiario, en este caso, su mujer; ahora bien, del análisis del transcrito artículo 41 de la Ley General Tributaria pueden plantearse dos situaciones diferenciadas:

La primera supone que para derivar la citada responsabilidad al deudor subsidiario, si el adquirente deja que prosiga la actuación o reclama contra la liquidación practicada o contra la procedencia de dicha derivación, **es requisito preciso y necesario** la previa declaración de fallido del deudor principal, **es decir, que tal deudor principal resulte insolvente**.

La segunda situación planteable, que es la que ha acaecido en el asunto cuestionado, es que una vez notificado, no girado, el recibo de IBI al dicho deudor subsidiario, **el adquirente efectúe sin más el pago de la deuda afecta al bien inmueble, entendiéndose por ende que el pago ha sido efectuado voluntariamente**, y de ahí que aporten el documento en que se hace constar textualmente que *“en el día de hoy se presenta en esta oficina de Recaudación F.G.C., D.N.I. 17.305.065, para hacer efectivo el recibo nº 19404912512S a nombre de G.D., A.”*.

O dicho en otros términos, si Ud. hubiera manifestado su disconformidad con el abono o liquidación en el propio organismo recaudador, o hubiese dejado proseguir la actuación, habría resultado necesaria la previa declaración de fallido del deudor principal, esto es, que habiéndose intentado cobrar la deuda al citado deudor principal, éste fuera insolvente.

No obstante lo expuesto, tal y como se le ha informado en la visita mantenida a esta Institución, a Ud. le asiste la posibilidad de reclamar la cantidad al Sr. G. en vía civil. »

Al no apreciarse irregularidad en la actuación de la Diputación Provincial, se procedió al archivo del expediente.

**2.3.2. ARBITRARIO ACTUAR DE UNA COMISIÓN DE FIESTAS CON
RESPECTO A VECINOS QUE NO HAN CONTRIBUIDO
ECONÓMICAMENTE. EXPTE. DI-850/1999.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a que la Comisión de Festejos había remitido una circular a vecinos que no habían contribuido económicamente, poniéndoles de manifiesto que no podían asistir a ningún acto programado, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

1.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo, un vecino de la localidad de Lumpiaque aludía a que mediante escrito fechado el 6 de septiembre del año en curso, la Comisión de Festejos de Lumpiaque comunicó a todos los vecinos de esa Localidad que como era costumbre, solicitaban que voluntariamente los citados vecinos colaboraran económicamente con su aportación a las Fiestas, fijándose para este año, al igual que los pasados, una cantidad de 6.000.- pesetas.

Se nos indicaba que posteriormente, y en concreto, el 30 de septiembre, fue entregado en el domicilio de sus padres un nuevo escrito de la dicha Comisión, en el que se decía lo siguiente:

“La Comisión de Fiestas le informa que habiendo visto su colaboración económica para las fiestas patronales, se le comunica que no asista a ninguno de los actos programados, dado que puede ser expulsado de los mismos.”

2.- ANTECEDENTES DE HECHO.

I.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la corporación municipal de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, solicitando en particular cuál era la justificación legal en que se apoyaba la Comisión de Cultura y Festejos para actuar de tal modo, máxime cuando la aportación era con carácter voluntario.

II.- En cumplida atención a este requerimiento, el Ayuntamiento de Lumpiaque trasladó un informe del siguiente tenor literal:

« 1.- En los archivos municipales no aparece denuncia ni queja alguna por los hechos a los que se refiere.

2.- Es costumbre de este pueblo desde hace más de quince años la programación por parte de la Comisión de Fiestas de distintos actos cuya organización viene siendo financiada por los propios vecinos del pueblo mediante aportaciones económicas voluntarias. Así se anuncia previa y personalmente a todos los vecinos en nota que adjunto y en el que se describen los actos y festejos previstos que resulten ser costeados con las aportaciones voluntarias que se solicitan.

3.- Igualmente en el "Programa de Fiestas" -que se edita al efecto con ocasión de las mismas- viene siendo habitual incluir, como "NOTA GENERAL", el siguiente texto:

"Para evitar situaciones embarazosas, sugerimos a todos los que no han satisfecho sus cuotas para las fiestas se abstengan de asistir a los actos programados y que han sido financiados por el resto de los vecinos, .."

Lo anterior viene referido, evidentemente, a las verbenas, revistas y demás espectáculos organizados y financiados con los fondos provenientes de las aportaciones de los vecinos.

4.- Por su parte se me informa que con ocasión de haber tenido conocimiento la Comisión de Fiestas, por denuncias verbales de distintos vecinos, que se preparaba por parte de alguna o algunas personas algún tipo de abuso en las actuaciones programadas, se decidió por parte de la Comisión de Fiestas, como medida cautelar, el envío a los vecinos que no habían contribuido económicamente a la financiación de los espectáculos programados, de una nota informativa dando cuenta de que no se permitiría la entrada a dichos espectáculos financiados por los demás vecinos.

5.- En el desarrollo de los festejos y espectáculos programados y financiados por los vecinos no se ha producido altercado alguno ni se ha debido llamar la atención a nadie, desarrollándose todos ellos en forma correcta, sin incidencia alguna y sin que se tenga conocimiento de ninguna denuncia de ningún vecino protestando o quejándose de algo. »

3.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

I.- A la vista de la contestación evacuada por el Ayuntamiento, mediante el traslado del informe transcrito, se aprecia que las manifestaciones en el sentido de que, para evitar situaciones embarazosas, se sugiere a los que no han satisfecho sus cuotas para las fiestas se abstengan de asistir a los actos programados y que han sido financiados por el resto de los vecinos, manifestaciones éstas que según se nos informa se incluyen en el "Programa de las Fiestas", no coinciden en absoluto con el tono del escrito de la Comisión de 6 de septiembre, encabezado por el propio Ayuntamiento, y que fue entregado a la madre del firmante.

Además, a tenor de lo señalado por el interesado, a los que no efectuaron aportaciones voluntarias no les fue entregado copia del citado programa, por lo que mal podían ser conocedores de tal circunstancia.

Y en cualquier caso, tampoco es de recibo el sentido que se aprecia en la contestación municipal puesto que, pese a ser más comedida en su expresión, subsiste la consideración de falta de virtual apoyatura legal para la adopción de una decisión o postura tal.

II.- El carácter voluntario de la aportación supone que se carece de toda habilitación legal para remitir la Comisión de Fiestas una nota cual la transcrita, resultando de otra parte que cualquier exigencia que implicara una prestación de carácter económico conllevaría, a su vez, una concreta previsión habilitante para su exacción, pudiendo calificarse la actuación de referencia como medio compulsorio ilegítimo y afectante a los derechos personales de quien, sin estar obligado a soportarlo, se ve constreñido por esta actuación.

III.- Y por último, la información que posee la Comisión de Fiestas no puede ser utilizada ni para menoscabar la imagen de quien no hubiera aportado la suma solicitada con carácter de voluntariedad, ni para coaccionarle a no participar a unos actos a los que no se puede limitar su asistencia.

En virtud de 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 considerado conveniente **SUGERIRLE** lo siguiente:

4.- RESOLUCIÓN.

Que en consideración a los razonamientos jurídicos precedentemente expuestos, en lo sucesivo procure evitar el que puedan darse circunstancias como aquéllas con las que guarda relación el expediente de queja objeto de esta resolución, absteniéndose de tomar, o evitando e impidiendo el que puedan adoptarse o aplicarse posturas y medidas que al no venir posibilitadas por una previa habilitación jurídica, no pueden entenderse como legítimas y conformes a Derecho. »

El Ayuntamiento de Lumpiaque contestó aceptando la Sugerencia formulada.

**2.3.3. DEDUCCIÓN POR ASCENDIENTES EN EL I.R.P.F.
EXPTE. DII-878/1999.**

En este expediente de queja se nos solicitó información sobre la posibilidad de prorratear la deducción prevista en la letra b) del apartado Uno del artículo 78 de la Ley 18/1991, que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por parte del contribuyente.

Examinada la queja se requirió de la Agencia Tributaria que nos informara sobre el criterio de la Administración en la aplicación de la deducción antes citada, y en contestación nos remitió un informe en el que se decía lo siguiente:

« Primero.- El día 19-10-99 D. M.V.B. y D^a. M.P.G.V. (con N.I.F. 17181654X y 17175453L, respectivamente) presentaron escrito de queja ante El Justicia de Aragón, con relación a la propuesta de liquidación del IRPF 98. Dicha propuesta les fue notificada por esta Dependencia el 18-10-99 y en la misma se eliminaba la deducción por ascendiente que habían hecho constar en la declaración anteriormente mencionada.

Segundo.- Los contribuyentes había prorrateado la deducción prevista en la letra d) del apartado uno del artículo 78 de la Ley 18/1991, al haber fallecido el ascendiente que convivía con ellos en septiembre de 1998.

Tercero.- Para entender la actuación de la Administración Tributaria es necesario, por un lado, analizar el art. 93 de la Ley 18/91, en la que se establece el período de imposición y devengo del impuesto:

El período de la imposición será el año natural y el impuesto se devengará el día 31 de diciembre de cada año, sin perjuicio de lo previsto en el artículo siguiente.

El art. 94 de la Ley 18/91 establece los supuestos en que el período impositivo será inferior al año natural, siempre por causas imputables al sujeto pasivo y, así, en el apartado Uno establece:

1. El período impositivo será inferior al año natural en los siguientes casos:

a) Tratándose de un sujeto pasivo que tribute individualmente, por fallecimiento del mismo en un día distinto del 31 de diciembre.

b) En caso de sujetos pasivos que tributen conjuntamente, por disolución o nulidad del matrimonio, por separación matrimonial en virtud de sentencia judicial o por el fallecimiento del padre o madre separados o no casados.

c) Cuando el sujeto pasivo contraiga matrimonio conforme a las disposiciones del Código Civil. En este caso, será presupuesto para la interrupción del período impositivo la tributación conjunta del matrimonio con posterioridad a su celebración.

En estos casos el período impositivo del impuesto será distinto del año natural y, por lo tanto, el devengo se producirá en día distinto al 31 de diciembre.

El propio art. 94 de la Ley 18/91, en su apartado tercero, establece que si se produce algunos de los supuestos anteriormente descritos, por los cuales el período impositivo es distinto del año natural:

Las deducciones de la cuota reguladas en los apartados 1 y 7, letra c), del artículo 78 que resulten aplicables, se reducirán proporcionalmente al número de días del año natural que integren el período impositivo.

Cuarto.- Al no producirse, en el caso que nos ocupa, ninguna de las situaciones anteriores, el devengo del impuesto se producirá el 31 de diciembre y el art. 95 de la Ley 18/91 establece:

La determinación de los miembros de la unidad familiar y de las circunstancias personales y familiares que deban tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en el artículo 78, se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha del devengo del impuesto.

Quinto.- De todo lo anterior se desprende que a 31 de diciembre de 1998 no se daban las circunstancias familiares necesarias para poder aplicar la deducción por ascendiente prevista en el art. 78, uno, d) de la Ley 18/91. Tampoco se habían producido ninguno de los requisitos necesarios (período impositivo partido), para aplicar lo dispuesto en el punto tercero del art. 94 de la Ley 18/91.

Sexto.- Se transcribe seguidamente la Resolución de 15/12/93, de la Dirección General de tributos solicitada.

RESOLUCIÓN DE LA DGT: 15-12-1993

SUMARIO:

IRPF. Deducciones por familiares. No podrá aplicarse la deducción prevista en el art. 78, uno, d) de la Ley 18/1991, cuando el ascendiente dependiente del sujeto pasivo fallece con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto. Sí podrán deducirse los gastos de enfermedad que hubiesen concurrido en su ascendiente fallecido, si cumple con los requisitos previstos en este artículo.

PRECEPTOS:

Ley 18/1991 (Ley IRPF), art. 78.

Descripción sucinta de los hechos:

Ascendiente del sujeto pasivo, que depende de éste, y padece una minusvalía superior al 33 por 100, produciéndose su fallecimiento en día diferente al 31 de diciembre.

Cuestión planteada:

¿Puede el sujeto pasivo aplicar la deducción familiar del artículo 78, uno, d) de la Ley 18/1991 en cuantía proporcional a los días transcurridos desde el 1 de enero hasta la fecha de fallecimiento de su ascendiente?

¿Puede el sujeto pasivo aplicar la deducción del artículo 78, dos, de la Ley 18/1991 por los gastos de enfermedad del ascendiente incurridas hasta la fecha de su fallecimiento?

Contestación:

Los apartados uno d) y dos del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, disponen:

“Uno. Deducciones familiares.

(...)

d) Por cada sujeto pasivo y, en su caso, por cada descendiente soltero o cada ascendiente, cualquiera que sea su edad, que dependa del mismo, siempre que estos últimos no tengan rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional garantizado para mayores de 18 años en el período impositivo de que se trate, que sean invidentes, mutilados o inválidos físicos o psíquicos, congénitos o sobrevenidos, en el grado reglamentariamente establecido, además de las deducciones que procedan de acuerdo con lo dispuesto en los números anteriores: 50.000 pesetas.

Asimismo, procederá la aplicación de esta deducción cuando la persona afectada por la minusvalía esté vinculada al sujeto pasivo por razones de tutela o acogimiento no remunerado y se den las circunstancias del nivel de renta y grado de invalidez expresadas en el párrafo anterior.

Cuando las personas que den derecho a esta deducción dependan de varios sujetos pasivos, la deducción se prorrateará por partes iguales en la declaración de cada uno.

Dos. Deducción por gastos de enfermedad.

El 15 por 100 de los gastos sufragados por el sujeto pasivo durante el período de la imposición por razones de enfermedad, accidentes o invalidez propios o de las personas por las que tenga derecho a deducción en la cuota, así como de los gastos

satisfechos por honorarios profesionales médicos y por clínica con motivo del nacimiento de los hijos del sujeto pasivo y de las cuotas satisfechas a Mutualidades o Sociedades de Seguros Médicos”.

Por su parte, el artículo 95 de la Ley 18/1991 atiende a la fecha de devengo del impuesto para la determinación de los miembros de la unidad familiar y de las circunstancias personales y familiares que deban tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en el artículo 78.

Para la correcta aplicación del requisito establecido en el citado artículo 95, ha de atenderse a las diferentes características que concurren en los apartados uno y dos del artículo 78 de la Ley 18/1991.

En el primer caso, relativo a las deducciones familiares, el apartado uno exige una serie de requisitos objetivos que se caracterizan por constituir estados o situaciones que existen de una manera continuada, y que no dependen de la realización de actuaciones susceptibles de ser ubicados en momentos temporales concretos. Por ello, se hace precisa la introducción expresa de una referencia de carácter temporal que indique el momento en que debe analizarse la concurrencia de los requisitos objetivos establecidos en el apartado uno del artículo 78. Esta función es desempeñada por el precitado artículo 95.

En consecuencia, y a los efectos que aquí interesan, para que resulte aplicable la deducción del apartado dos del artículo 78 respecto de los gastos de enfermedad efectuados por el sujeto pasivo a favor de terceros, es preciso que en el momento de la realización de dichos gastos concurren en éstos los requisitos previstos en el apartado uno del mismo precepto para la aplicación de alguna de las denominadas deducciones familiares.

En virtud de lo expuesto, cabe establecer las siguientes **conclusiones**:

1ª. El consultante no podrá aplicar la deducción prevista en la letra d) del apartado uno del artículo 78 de la Ley 18/1991, por haberse producido, según manifiesta, el fallecimiento de su ascendiente con anterioridad a la fecha de devengo del impuesto.

2ª. El consultante podrá aplicar la deducción del apartado dos del artículo 78 de la Ley 18/1991, si se cumplen todos los requisitos previstos en dicho apartado y su desarrollo reglamentario, siempre que en el momento de la realización de los gastos de enfermedad hubiesen concurrido en su ascendiente fallecido los requisitos marcados en el apartado uno del mismo precepto. »

Estudiado el anterior informe, la opinión de la Institución que represento sobre el tema planteado, y que se transmitió al contribuyente, fue la siguiente:

« Por tanto, el órgano de gestión de la Delegación de Zaragoza de la Agencia Tributaria ha seguido el criterio fijado por la Resolución de la Dirección General de Tributos de 15 de diciembre de 1993, y ha considerado que a 31 de diciembre deben darse las circunstancias familiares para tener derecho a la deducción.

El criterio señalado en la anterior Resolución, que todo indica que fue una consulta efectuada por un particular, y por tanto, y de conformidad con el artículo 107 de la Ley General Tributaria no es vinculante para la Administración, no parece muy argumentado por las razones que a continuación se expresan y que ya se le comunicaron para la formalización del escrito de reclamación que ha podido presentar ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón:

La Agencia Tributaria considera que no ha declarado usted correctamente la deducción practicada por ascendientes de conformidad con el artículo 78.Uno.b) de la Ley 18/1991 y el artículo 1 de la Ley 4/1998. A nuestro entender, dicha declaración ha sido correctamente aplicada por usted, ya que el ascendiente que convivía con ustedes tenía más de 75 años, en concreto 85, y tenía unos ingresos inferiores al salario mínimo interprofesional, por lo que al fallecer en septiembre de 1998, se prorrateó la deducción en aplicación de lo preceptuado en el apartado tres del artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que dice:

“Tres. Las deducciones de la cuota reguladas en los apartados uno y siete, letra c), del artículo 78 que resulten aplicables se reducirán proporcionalmente al número de días del año natural que integren el periodo impositivo”.

El artículo 78 de la Ley del IRPF establece en su apartado Uno las deducciones familiares, son cuatro y procede su aplicación en los siguientes casos:

- a) Por cada descendiente soltero que conviva con el sujeto pasivo.
- b) Por cada ascendiente que conviva con el sujeto pasivo, que no tenga rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional garantizado para mayores de dieciocho años en el periodo impositivo de que se trate: 16.500 pesetas. Esta deducción será de 32.900 pesetas si la edad del ascendiente fuera igual o superior a setenta y cinco años.
- c) Por cada sujeto pasivo de edad igual o superior a sesenta y cinco años: 20.000 pesetas.
- d) Por cada sujeto pasivo y, en su caso, por cada descendiente soltero o cada ascendiente, cualquiera que sea su edad, que dependa del mismo, siempre que estos últimos no tengan rentas anuales superiores al salario mínimo interprofesional garantizado para mayores de dieciocho años en el periodo impositivo de que se trate.

En el apartado Segundo de dicho artículo 78 se establece la deducción por gastos de enfermedad.

En el apartado Tercero, la deducción por alquiler y la deducción por gastos de custodia de niños.

En el apartado Cuarto, la deducción por inversiones.

En el apartado Quinto, las deducciones por actividades empresariales o profesionales.

En el apartado Sexto, las deducciones por donativos.

Y en el apartado Séptimo, se establecen otras deducciones, que en sus letras a), b) y d), se refieren a deducciones por rendimientos de una sociedad transparente, por el pago del Impuesto sobre el Incremento de los Terrenos de Naturaleza Urbana y por los rendimientos obtenidos en Ceuta y Melilla, mientras que la deducción regulada en la letra c) de este apartado séptimo se refiere a la deducción por percepción de rendimientos netos del trabajo dependiente.

La Agencia Tributaria parece interpretar, pues expresamente no se dice en la nueva liquidación que les ha girado, que el apartado tres del artículo 94 de la Ley del IRPF únicamente se aplica para las deducciones de la cuota reguladas en la letra c) de los apartados uno y siete del art. 78; es decir, sólo para los casos de la deducción familiar establecida en la letra c) del apartado uno referente a la deducción de 20.000 pesetas por cada sujeto pasivo de edad igual o superior a sesenta y cinco años; y en la letra c) del apartado siete relativa a la deducción por percepción de rendimientos del trabajo dependientes; y no para el resto de las deducciones indicadas en el apartado uno.

La Resolución no vinculante de la Dirección General de Tributos de fecha 15 de diciembre de 1993 antes comentada, que se refiere a la deducción prevista en la letra d) del apartado uno del artículo 78 de la Ley 18/1991, concluye que no es posible aplicar la deducción por haber fallecido el ascendiente con anterioridad a la fecha del devengo, fundamentando dicha conclusión en el artículo 95 de la Ley del IRPF, según el cual, "la determinación de los miembros de la unidad familiar y de las circunstancias personales y familiares que deban tenerse en cuenta a efectos de lo establecido en el artículo 78 se realizará atendiendo a la situación existente en la fecha del devengo".

En nuestra opinión no sería de aplicación dicho artículo 95, sino la norma especial del apartado tres del artículo anterior, el 94.

Dicho apartado tres del artículo 94 debe referirse a todas las deducciones familiares del apartado uno del artículo 78, y a la establecida en la letra c) del apartado siete.

No tiene ningún sentido que únicamente se pueda prorratear la deducción del apartado uno, letra c), por ser el sujeto pasivo de edad igual o superior a sesenta y cinco años, y no se puedan prorratear la deducción por ascendiente que conviva con el

sujeto pasivo regulada en la letra b); o la establecida en la letra d) o en la letra a), pues todas ellas tienen el mismo fundamento que es proteger a la familia y a los mayores.

No puede argumentarse la no prorrateabilidad de esta deducción, la de la letra b) del apartado uno, y también la demás reguladas en dicho apartado, apoyándose en lo que sucede con otras, acerca de las que nada se dice en la Ley al respecto, a diferencia de las deducciones del apartado uno, “de las que -dice el prof. Romero García, “Los periodos infraanuales en el Impuesto sobre la Renta”- se predica su reducción proporcional sin distinción alguna. Además, el legislador ha considerado que mientras esas otras deducciones derivan de hechos perfectamente localizables en el tiempo (realización de un gasto o una inversión, por ejemplo), lo que permite imputarlas al período en que tenga lugar tal circunstancia, en las deducciones familiares nos encontramos ante una situación continuada que obliga a fijar una fecha de referencia en la que se debe verificar la concurrencia de los requisitos exigidos -función que cumple la fecha de devengo-, de modo que dándose éstos se aplica una deducción cuyo importe está pensado para el periodo normal -año natural-. Por ello, si el período es inferior al año habrá que reducirla proporcionalmente”.

Es cuanto puedo decirle sobre la cuestión que nos ha planteado y espero que tenga éxito la reclamación que ha presentado ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón, cuya Resolución le agradecería que nos hiciera llegar. »

2.3.4. PAGO DE LA CUOTA DEL IMPUESTO SOBRE BIENES INMUEBLES. EXPTE. DII-467/1999.

Este expediente trata sobre quien es el sujeto pasivo, y por tanto, el obligado al pago, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles cuando sobre el bien existe un usufructo. Admitida la queja a información, al ciudadano se le comunicó lo siguiente:

« El Impuesto sobre Bienes Inmuebles es -de conformidad con el artículo 61 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales- un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por la propiedad de los bienes inmuebles de naturaleza rústica y urbana sitos en el respectivo término municipal, o por la titularidad de un derecho real de usufructo o de superficie, o de una concesión administrativa sobre dichos bienes o sobre los servicios públicos a que estén afectados, y grava el valor de los referidos inmuebles.

Por tanto, y según el anterior precepto, el hecho imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles consiste en la mera titularidad de un derecho real; por ello, no se somete a gravamen las facultades de uso y disfrute de un inmueble, sino la propiedad del mismo.

Al ser copropietario junto con su esposa de una mitad indivisa del inmueble, ambos son sujetos pasivos del impuesto, pues a tenor del artículo 65 de la Ley de Haciendas Locales, “son sujetos pasivos de este impuesto las personas físicas y jurídicas, y las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que sean: propietarios de bienes inmuebles gravados sobre los que no recaigan derechos reales de usufructo o de superficie”.

Al ser sujeto pasivo, estará obligado al cumplimiento de la prestación tributaria, si la Administración a usted le liquida y notifica la deuda tributaria, ya que al concurrir ambos cónyuges en la realización del hecho imponible, ser propietarios del inmueble, ambos asumen la obligación de contribuir de manera solidaria, y la Administración puede, en aplicación del artículo 1144 del Código civil, exigir la totalidad de la deuda a cualquiera de los deudores principales, a todos ellos simultáneamente o a cada uno su parte, y pudiendo quien hizo el pago reclamar al resto de los codeudores la parte que a cada uno corresponda.

Ahora bien: si tal y como se expresa en el escrito presentado, su esposa es por Sentencia judicial usufructuaria del bien, es tal caso sería su esposa titular del derecho y por ello sujeto pasivo del impuesto y obligada a su pago. »

3. INDUSTRIA Y COMERCIO

3.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

INDUSTRIA Y COMERCIO					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	32	30	23	25	110
Expedientes archivados	19	28	23	25	95
Expedientes en trámite	13	2	0	0	15

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	2	1
ACEPTADAS	1	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
SUSPENDIDAS	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

3.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Como en años anteriores, la mayoría de las consultas y reclamaciones que se han efectuado por los ciudadanos han sido sobre sus derechos como consumidor; en estos casos, y ya que la Ley que regula el funcionamiento de esta Institución nos veda el poder entrar a examinar este tipo de reclamaciones entre particulares al no haber una Administración implicada, se les informa de la posibilidad de presentar una reclamación ante la Junta Arbitral de Consumo, y se les remite a la Oficina Municipal del Consumidor del Ayuntamiento de Zaragoza; y

si de los hechos que nos presentan se deduce alguna infracción a las disposiciones establecidas en el Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma, aprobado por la Ley 8/1997, de 30 de octubre, en ese caso, se advierte al ciudadano de la posibilidad de interponer denuncia ante Consumo de la D.G.A. a cuyos servicios se les remite.

En el tema referente a la venta ambulante en la ciudad de Zaragoza se resolvió el expediente de queja tramitado formulando sugerencia al Ayuntamiento interesando mas claridad en la convocatoria, con la finalidad de evitar confusiones por parte de los vendedores ambulantes sobre el estricto cumplimiento de la Ordenanza reguladora de la venta ambulante.

En Industria, hay una reclamación de un Ayuntamiento de la Provincia de Teruel para que se le considere como Municipio Minero; dicha queja tuvo entrada en la Institución a finales del año pasado y se encuentra en tramitación, habiéndose solicitado información a la Administración.

En Comercio se ha presentado una queja que alude a la situación en la que se encuentran distintos establecimientos hosteleros que no tienen la calificación de vivienda de turismo rural, porque a estos últimos se les conceden subvenciones y tienen otras ventajas fiscales, y además se hace publicidad desde los organismos oficiales. Los presentadores solicitan que se les informe acerca de qué tipo de medidas podrían adaptarse para poder paliar la situación en la que se ven abocados, ya que este otro tipo de establecimientos permanecen prácticamente vacíos.

3.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

3.3.1. VENTA AMBULANTE. EXPTE. DI-1420/1997.

Este expediente trata sobre la aplicación de la Ordenanza reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos a los miembros de una Asociación de vendedores ambulantes durante las Fiestas del Pilar y las Navidades de 1997, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I. ANTECEDENTES DE HECHO.

1.1.- Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, y en el que se hacía alusión a diferentes reclamaciones de unos vendedores ambulantes miembros de una asociación relativas a la aplicación por parte de la Policía Municipal del Decreto del Teniente Alcalde Coordinador del Área de Servicios Públicos de fecha 19 de septiembre de 1997 en las Fiestas del Pilar y de Navidad de Zaragoza. Manifestándose en el referido escrito que las dificultades existentes se podrían salvar si hubiera una mejor comunicación entre el Ayuntamiento de Zaragoza y todos los vendedores ambulantes domiciliados en Zaragoza, y que dada su experiencia en la actividad que ejercen, podrían ser escuchados por el Ayuntamiento con el fin de ayudar a evitar las molestias que se producen durante las fiestas y poder desarrollar su trabajo conforme a la Normativa Municipal.

1.2.- Examinado el citado escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión planteada en la queja.

En contestación al anterior requerimiento de información, el Ayuntamiento de Zaragoza remitió un informe del Área de Servicios Públicos en el que se decía lo siguiente:

"En respuesta al escrito remitido por el Justicia de Aragón con fecha 12 de mayo de 1998, relativo a la queja formulada por una Asociación de Vendedores Ambulantes sobre distintas cuestiones relacionadas por el desarrollo de la venta en ambulancia durante las Fiestas del Pilar y Navidad en Zaragoza, desde este Servicio Jurídico de Servicios Públicos se informa lo siguiente:

PRIMERO: Inicialmente cabe señalar que el cuerpo del escrito remitido no identifica la Asociación reclamante e igualmente parece inferirse que la Asociación no concreta cuales son los problemas que plantea la "aplicación" de los Decretos, circunstancias ambas que dificultan una respuesta concisa sobre cuestiones concretas.

No obstante lo anterior, en adelante indicaremos el procedimiento seguido por este Ayuntamiento para regular el desarrollo de la venta ambulante en fechas festivas tratando de dar una respuesta a lo solicitado.

SEGUNDO: Tradicionalmente, durante las fiestas del Pilar y Navidad se instalan en Zaragoza mercados ocasionales de venta ambulante que vienen a emplazarse en el Pº de Gran Vía y Pza. Aragón.

El Ayuntamiento ha entrado a regular este tipo de actividades en virtud de las atribuciones conferidas por el art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de

las Bases de Régimen Local que atribuye al municipio, en todo caso, competencias, entre otras, en materias de:

g) Ferias, mercados y defensa de consumidores y usuarios.

b) Ordenación del tráfico de personas en vías públicas.

h) Protección de la salubridad pública.

En desarrollo del citado precepto, la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista atribuye en su art. 52 competencia a los Ayuntamientos para otorgar autorizaciones para el ejercicio de la venta ambulante en sus respectivos términos municipales, de acuerdo con sus normas específicas.

Por su parte, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, se dictó la Ley 9/89 de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón. El art. 27 determina que las Ordenanzas Municipales regularán el régimen de la venta ambulante, especificando en todo caso, entre otros extremos, el número máximo de puestos y de las autorizaciones a conceder, superficie y ubicación concreta tanto de los puestos como de los productos cuya venta se autorice, y asimismo los controles que aseguren un efectivo cumplimiento de las obligaciones contempladas en la legislación vigente.

TERCERO: En cumplimiento de la disposición antes citada, la Ordenanza Reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos regula en su art. 11 y ss. los requisitos y condiciones que han de reunir los interesados en ejercer la venta ambulante. De acuerdo con esta Ordenanza, y al objeto de concretar y adaptar sus disposiciones a las circunstancias de cada mercado, por Decreto de la Excm. Alcaldía Presidencia y con carácter previo a las fechas de celebración de los mismos, se reproducen los requisitos exigidos, como recordatorio y se indican los días exactos de celebración, mercancías autorizadas, número de puestos y condiciones de las licencias, así como el procedimiento para su concesión, que en todo caso respeta los principios de apertura y concurrencia en condiciones de igualdad.

CUARTO: Una vez concedidas las correspondientes autorizaciones los vendedores pueden comenzar a ejercer la actividad en los días previstos en cada caso, ajustándose a las condiciones de la licencia, correspondiendo a la Policía Local la labor de inspección y, en su caso, denuncia de las infracciones que puedan producirse en el desarrollo de la venta.

1.3.- Estudiado el informe enviado desde esta Institución se constató que era preciso ampliar la información remitida por el Ayuntamiento de Zaragoza, y en concreto -y según se alegaba en el escrito de queja presentado-, sobre un acta levantada por la Subdirección de Operativa, Unidad de PA Especiales durante la celebración de las Fiestas del Pilar, por la que comunican al vendedor ambulante la obligación de desmontar el puesto por incumplir el Decreto del Sr. Tte. Alcalde Coordinador del Área

de Servicios Públicos por vender artículos distintos a los autorizados; acerca de la indeterminación del Decreto del Área de Servicios Públicos a la hora de concretar qué son productos de artesanía y bisutería artesanal y cuál es el régimen de infracciones y sanciones establecido; y acerca de la obligación de permanecer en el puesto de venta por el titular de la licencia siempre que el puesto esté abierto al público, sin que puedan ausentarse el vendedor en ningún momento aunque sea por causa justificada.

También se hizo mención en la solicitud de ampliación de información a presuntas irregularidades cometidas por funcionarios municipales (Placeros), aunque no se concretó ninguna en particular por ser por todos conocidas al haber sido publicadas en la Prensa de la ciudad, y no ser un motivo de queja, sino una cuestión más que sumadas a las anteriores fueron la razón de solicitar la mediación del Justicia por parte de los promotores del presente expediente de queja para intentar que por el Ayuntamiento de Zaragoza se estudiara la posibilidad de mejorar la normativa que regula la venta ambulante en la ciudad de Zaragoza.

1.4.- En contestación a esta segunda solicitud de información el Área de Servicios Públicos remitió un segundo informe cuyo tenor literal es el siguiente:

"En contestación a la petición de informe solicitada por el Justicia de Aragón, en relación con la queja formula (SR-DII-1420/1997-7), sobre venta ambulante durante las Fiestas del Pilar 1997, y como complemento a lo informado con fecha 18 de junio de 1998, se ha de manifestar lo siguiente:

1.- Por resolución de la Excm.a. Alcaldía-Presidencia de 6 de junio de 1997, se reguló el procedimiento a seguir para el ejercicio de la venta ambulante durante las Fiestas del Pilar 1997.

El apartado QUINTO de la referida resolución establecía literalmente que "las autorizaciones se referirán exclusivamente a la venta de productos de artesanía y bisutería artesanal, quedando expresamente prohibida la venta de cualquier otro artículo". Dicha resolución fue publicada en el B.O.P. de 9 de julio de 1997 (DOCUMENTO UNO).

Por otra parte, por Decreto del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Servicios Públicos, dictado en desarrollo del anterior, se acordó conceder autorización para el ejercicio de la venta ambulante, a las personas que habían aportado la documentación exigida.

El apartado CUARTO, reproducía los mismos términos de la resolución de Alcaldía, en cuanto a los productos autorizados.

Obviamente, los términos "artesanía y bisutería artesanal" entran dentro de la categoría de los conceptos jurídicos indeterminados, toda vez que, como señala García de Enterría, "se refieren a una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen

bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto”.

La utilización de este tipo de conceptos es general, habitual y diríamos que inevitable en todos los campos del ordenamiento jurídico, lo que no debe implicar necesariamente una merma en la seguridad jurídica, pues la praxis jurisprudencial y la doctrina han ido creando una serie de técnicas para el control del uso de este recurso normativo.

En todo caso, lo que importa destacar es que el concepto jurídico indeterminado, por su propia naturaleza, contiene, junto a zonas de certidumbre positiva y negativa (es decir, supuestos de hecho que de forma manifiesta y evidente corresponden, o no corresponden, al concepto), una zona de incertidumbre o “halo del concepto”, de difícil precisión. En definitiva, la determinación de si un supuesto de hecho concreto corresponde o no con el sentido del concepto la deberá realizar en cada caso el aplicador de la norma, y en este punto, como afirma Sainz Moreno, la presunción de validez de la interpretación realizada por la Administración se habrá de fundar en la presunción de racionalidad (test of reasonableness), en función de su adecuación a los hechos y de la pluralidad de aspectos y valores que han integrado la decisión.

Y sin que lo expuesto quede desvirtuado por la regulación contenida en el art. 2 de la Ley de Cortes de Aragón 1/1989, de 24 de febrero, de artesanía de Aragón, ya que, por una parte, la definición legal contenida en el mismo lo es únicamente a los efectos de lo dispuesto en la propia Ley -cuyo objeto, según su artículo 1, se ciñe a la actividad de fomento, sin afectar a la de policía-, y, por otra, porque el propio artículo, al efectuar la definición, recurre asimismo al uso de conceptos indeterminados, como son “procesos en los que la actividad desarrollada sea predominantemente manual”, y “producto final de factura individualizada y distinta de la propiamente industrial”.

Además, al establecerse ambos criterios caracterizadores de lo que sea “artesanía” con carácter acumulativo, resulta que, sin perjuicio del posible análisis del proceso de producción, es asimismo en todo caso necesaria una calificación del producto final en función de su factura que ha de ser individualizada y distinta de la propiamente industrial. Apreciación que ha de realizar el agente de la autoridad según criterios generales y humanos de razón, y susceptible de control en los términos arriba expresados.

En el presente caso, la inconcreción de las circunstancias específicas del hecho (tipo de productos que el vendedor quejoso comercializaba...) impiden un pronunciamiento más concreto.

2.- Por otra parte, y en lo que se refiere al procedimiento seguido por parte de los agentes de la Policía Local, ha de significarse que en las propias licencias otorgadas a los vendedores, cuyo clausulado determina el contenido básico de la relación entre ellos y la Administración concedente, que podríamos calificar como de sujeción

especial, se señalan expresamente determinadas características de las licencias y condiciones del ejercicio de la actividad, y se atribuye a los agentes de Policía Local y Administradores de Mercados la vigilancia de su cumplimiento, previéndose la retirada de los artículos o elementos propios de la venta, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de la posibilidad de formular denuncias que puedan dar lugar a la incoación de los oportunos expedientes, cuya instrucción respetará en todo caso las precisiones contenidas en la Ley 30/1992 y Real Decreto 1398/1993.

En suma, ha de diferenciarse el régimen sancionador del ejercicio de las potestades de autotutela del Ayuntamiento para la recuperación, en beneficio del interés público, del uso común general del dominio público municipal por parte de quien lo está utilizando sin licencia (toda vez que, en tanto la licencia se había otorgado para la venta de otro tipo de artículos, es decir, para otra actividad concreta, la actividad ejercida ha de reputarse carente de autorización). En definitiva, se trata más bien de un supuesto de incumplimiento por parte del titular de una licencia de una de las condiciones esenciales contenidas en la misma, con las inherentes consecuencias revocatorias. Condiciones por otra parte conocidas y aceptadas por el interesado.

3.- En cuanto a las presuntas irregularidades cometidas por los Administradores de Mercados ("Placeros"), la inconcreción de las mismas impiden efectuar ningún otro pronunciamiento que la manifestación por parte de esta jefatura de su decidida voluntad de exigir el más escrupuloso cumplimiento por parte de sus funcionarios y de reclamar las responsabilidades disciplinarias a que haya lugar en caso contrario, siempre, lógicamente, que se formulen y prueben acusaciones concretas.

4.- Finalmente, la mención al excesivo rigor de los agentes municipales en exigir la permanencia de los titulares de las licencias en los puestos ha de contestarse en términos similares a lo manifestado en relación con los conceptos de "artesanía y bisutería artesanal", en cuanto que deberá analizarse en cada caso si la exigencia manifestada ha sido razonablemente adecuada a las circunstancias de cada caso, y a las causas justificadas de ausencia que en cada supuesto pudieran concurrir y así se acreditaran.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1.- Competencia. Corresponde a los Ayuntamientos, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, otorgar las autorizaciones para el ejercicio de la venta ambulante en sus respectivos términos municipales de acuerdo con sus normas específicas y las contenidas en la legislación vigente. Asimismo, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Cortes de Aragón, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, para el ejercicio de la venta ambulante se exigirá estar en posesión de la correspondiente licencia o autorización municipal.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 25.2.g) atribuye a los Ayuntamientos la competencia para regular la materia de ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores.

Las Ordenanzas municipales -a tenor de lo establecido en el artículo 27 de la Ley aragonesa de 5 de octubre de 1989- regularán el régimen de la venta ambulante especificando en todo caso lo siguiente:

“a) Delimitación de los perímetros urbanos donde podrá realizarse, teniendo en cuenta el nivel de equipamiento comercial existente en la zona y la adecuación de éste a la estructura y necesidades de consumo de la población, así como la densidad de la misma, previo informe de la Cámara Oficial de Comercio, de las asociaciones de consumidores y usuarios, de la federación o asociación de empresarios de comercio y de la de vendedores ambulantes.

b) Determinación del número máximo de puestos de venta ambulante y de las autorizaciones a conceder por la Administración municipal, superficie y ubicación concreta de los puestos, así como de los productos cuya venta se autoriza.

c) Fechas y horarios para el ejercicio de cualesquiera de las distintas modalidades de venta ambulante.

d) Controles que aseguren un efectivo cumplimiento de las obligaciones contempladas por la legislación vigente.

e) Descripción de las distintas modalidades de venta ambulante con arreglo a las categorías establecidas en el artículo 28”.

Estableciéndose en el artículo siguiente de la citada Ley como modalidades de venta ambulante: 1) la venta en mercados fijos; 2) ventas en mercados periódicos, de carácter tradicional, siempre que se limiten a un día de la semana; 3) ventas en mercados ocasionales con motivo y durante la celebración en las localidades de fiestas u otros acontecimientos populares; 4) ventas de productos alimenticios de temporada o artesanales; y 5) ventas desde furgones móviles.

La venta ambulante en el término municipal de Zaragoza está regulada por la Ordenanza reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos, aprobada por Acuerdo plenario de 26 de marzo de 1981 y reformada, en sus artículos 2, 11, 12, 17, 18, 19, 20, y 42 a 48, por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 29 de diciembre de 1997 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza el 9 de febrero de 1998.

El escrito de queja que ha motivado la apertura del presente expediente hace referencia a unos hechos que ocurrieron durante las Fiestas del Pilar de 1997 y las Navidades de ese mismo año, por tanto, la normativa municipal vigente en aquel

tiempo eran las Leyes que regulan el comercio minorista tanto estatal como autonómica y la Ordenanza municipal citada sin las reformas.

En conclusión, no hay duda de que el Ayuntamiento de Zaragoza tiene competencia para regular esta materia.

2.2.- Concesión de licencias. El Decreto de la Excma. Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de junio de 1997 acordó delegar en el señor Teniente de Alcalde Delegado del Área de Servicios Públicos para resolver, de conformidad con lo dispuesto en esta resolución, el otorgamiento o denegación de las licencias de venta ambulante de productos de artesanía y bisutería artesanal durante las Fiestas del Pilar del año de 1997 en el Paseo de la Gran Vía y Plaza de Aragón, en los días que en su momento se establecieran. Acordando también el citado Decreto que finalizado el plazo de presentación de solicitudes, se realizaría un sorteo si el número de solicitudes fuera mayor que el de licencia a otorgar y que concluido el procedimiento de selección se resolvería la concesión de las autorizaciones, notificándose debidamente a los beneficiarios, con el señalamiento de las condiciones que se estimaran oportunas.

El Teniente de Alcalde resolvió con fecha 19 de septiembre de 1997 conceder en primer lugar autorización para el ejercicio de la venta callejera durante las Fiestas del Pilar de 1997 a 90 personas y, en segundo lugar, designar a 10 solicitantes como reservas.

Asimismo, resolvió lo siguiente:

“Tercero: Los adjudicatarios de las autorizaciones deberán satisfacer la cantidad de 35.800 Pts.- en concepto de Precio Público, por la totalidad del periodo autorizado o fracción.

Cuarto: Las autorizaciones se refieren exclusivamente a la venta de productos de artesanía y bisutería artesanal, quedando expresamente prohibida la de cualquier otro tipo de artículos.

Quinto: Las ventas y actividades se considerarán como puestos fijos, por lo que la actividad solamente podrá realizarse en el lugar específicamente autorizado. Queda Prohibido trasladar el emplazamiento de los puestos, así como ocuparlos con carritos u otras instalaciones provistos de ruedas.

Sexto: Serán condiciones de las licencias:

a) Serán personales e intransmitibles, no pudiendo exceder de dos metros de ancho por uno de fondo.

b) Los interesados deberán tener a disposición de los agentes de la Policía Local la autorización y el documento acreditativo de estar dado de alta en el Impuesto de

Actividades Económicas y al corriente de su pago, así como el precio público por la presente licencia.

c) Se prohíbe situarse obstaculizando el paso de vehículos o personas y especialmente delante del acceso a viviendas o locales, en pasos de peatones, delante de escaparates o exposiciones, establecimientos comerciales o industriales, y centros públicos o de concurrencia, así como dificultando la visibilidad del tráfico y la utilización de cualquier elemento de los servicios instalados en la vía pública.

d) Tanto las instalaciones como los elementos y el lugar ocupado deberán de estar siempre en las debidas condiciones de limpieza y seguridad.

e) No se permite la instalación de altavoces o música, proferir gritos y la producción de humos o gases, así como cualquier acto que pueda molestar a los transeúntes o al vecindario.

Séptimo: La Policía Local y los administradores del Mercado, debidamente acreditados, vigilarán el cumplimiento de esta resolución.

Octavo: Las infracciones se sancionarán con una multa de 25.000 Pts.- y retirada de los artículos o elementos propios de la venta o actividad, pudiendo los interesados recuperarlos en caso procedente, previo pago de la sanción establecida.

Si se ejerciere cualquier actividad en la vía pública sin autorización, o en lugar distinto del autorizado, la Policía Local procederá de inmediato a la retirada de los elementos, instalaciones y artículos correspondientes y a formular denuncia de las mismas, incurriendo en sanción de 25.000 pts.-".

Requisitos los citados establecidos en la Ordenanza Reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos y en la Resolución de la Excma. Alcaldía-Presidencia de fecha 6 de junio de 1997, y que a modo de recordatorio son incorporados en las autorizaciones otorgadas por el Teniente de Alcalde a los vendedores ambulantes. Únicamente surgen dudas en la interpretación del apartado 8º relativo a las infracciones y sanciones y que tratamos a continuación.

2.3.- Régimen sancionador. De conformidad con el artículo 19 de la Ordenanza reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos, las faltas se clasificarán como leves, graves y muy graves; y según el artículo 20 de la citada Ordenanza, las faltas serán sancionadas:

"a) Las leves, con multa de 250 a 2.500 Pts.

b) Las faltas graves, con multa de 2.500 a 10.000 Pts.

c) Las faltas muy graves con multa de 10.000 a 25.000 Pts., o con la caducidad de la concesión".

El ejercicio de cualquier actividad o comercio sin licencia en la vía pública, plazas, parques u otros terrenos públicos, a tenor del artículo 21 de la Ordenanza, “dará lugar a la retirada de las instalaciones, elementos y géneros situados en ellos, presumiéndose que tal licencia no existe si no se presenta la correspondiente autorización en el momento de ser exigida por los agentes municipales”. Pudiendo recuperar los interesados los elementos retirados, según establece el apartado 3º del citado art. 21, “abonando la multa que por la Alcaldía se imponga entre 5.000 y 25.000 Ptas.”.

En la Resolución del Teniente de Alcalde de Servicios Públicos de fecha 19 de septiembre de 1997 se acordaba, entre otras cosas, que:

“Las infracciones se sancionarán con una multa de 25.000 Pts.- y retirada de los artículos o elementos propios de la venta o actividad, pudiendo los interesados recuperarlos en caso procedente, previo pago de la sanción establecida.

Si se ejerciere cualquier actividad en la vía pública sin autorización, o en lugar distinto del autorizado, la Policía Local procederá de inmediato a la retirada de los elementos, instalaciones y artículos correspondientes y a formular denuncia de las mismas, incurriendo en sanción de 25.000 pts.-”.

A este respecto consideramos que no todas las infracciones tipificadas en la Ordenanza municipal se deben sancionar, a priori, con una multa de 25.000 Pts., únicamente las muy graves, y en su grado mayor; ni la comisión de una falta lleva aparejada obligatoriamente la retirada de los artículos o elementos propios de la venta o actividad, solamente cuando la actividad se ejerza sin licencia municipal o se infrinjan las prohibiciones a que se refieren los apartados a), b), c), d) y h) del artículo 18 de la Ordenanza reguladora.

Asimismo, en la Ordenanza no se establece únicamente una sanción de multa de 25.000 Pts. para el supuesto de ejercer cualquier actividad o comercio en la vía pública sin autorización o en lugar distinto del autorizado; para estos casos, la Ordenanza dispone como sanción la retirada de las instalaciones, elementos y géneros y una multa entre 5.000 y 25.000 Ptas., a imponer por la Alcaldía; es decir, la multa pecuniaria se gradúa y no queda fijada en una determinada cantidad.

Por ello, sobre el apartado Octavo de la Resolución del Sr. Teniente de Alcalde de Servicios Públicos Delegado del Área de Servicios Públicos, en el que se establecen o fijan sanciones distintas de las reguladas en la Ordenanza de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos, parece procedente plantear la posible existencia de una causa de nulidad de pleno derecho, ya que la regulación del régimen de infracciones y sanciones relativo a la actividad de venta ambulante debe ser aprobado por Ordenanza y no por Acuerdo de un Teniente de Alcalde, y la competencia para aprobar las Ordenanzas corresponde al Pleno de acuerdo con el artículo 49 de la Ley de Bases de Régimen Local, tratándose además de una competencia que no

puede ser objeto de delegación. Y en este sentido, el Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 11 y 16 de junio de 1997, en un supuesto análogo al examinado, pues trata sobre la nulidad de un acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno de un Ayuntamiento por falta de competencia del citado órgano para dictarlo y por haberse dictado tal acuerdo prescindiéndose por completo del procedimiento establecido para su aprobación, tiene establecido que:

“Pues bien, es patente que no existió ningún procedimiento previo a la aprobación del referido Acuerdo 12 julio 1988, ya que las actuaciones se inician con el texto del acuerdo mismo y a consecuencia de lo dispuesto en él se decide la imposición de sanciones a los titulares de establecimientos de pub-discoteca que no respetaron los horarios fijados en el acto municipal. Debe entenderse por tanto que de hecho lo sucedido fue que la Comisión de Gobierno aprobó una ordenanza no obstante ser esta aprobación competencia del Pleno del Ayuntamiento según el artículo 49 de la Ley Básica de Régimen Local de 2 abril 1985, dándose además la circunstancia de que el apartado b) del artículo 23.2 de la misma Ley relaciona entre otras esta materia como una de aquellas que no deben ser delegadas por el Pleno en la Comisión de Gobierno municipal. Por otra parte, habiendo dictado ésta directamente el acuerdo de contenido normativo, se omitió por completo el procedimiento establecido al efecto por el artículo 113 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 noviembre. Es claro por tanto que concurre en el acto del que se habla la causa de nulidad del artículo 47, c) de la Ley de Procedimiento Administrativo entonces vigente.

...

Entiende la Sala que desde luego la imposición de las sanciones tenía como finalidad una de carácter legítimo, como es la defensa de la tranquilidad de los vecinos, siendo desde luego el Ayuntamiento titular de la potestad correspondiente para fijar límites a los derechos de los particulares de acuerdo con su función de policía para preservar aquella tranquilidad pública. Pero es claro que las normas correspondientes deben ser aprobadas y elaboradas de conformidad con el ordenamiento jurídico, por lo que son nulas de pleno derecho cuando no se cumplen los requisitos establecidos por el mismo tanto en materia de competencia de los órganos municipales como por lo que se refiere al procedimiento legalmente establecido, cuya observancia era ineludible por la Comisión de Gobierno municipal.”

Por todo ello consideramos que no es contrario a Derecho el imponer una sanción por cuantía de 25.000 Ptas., ya que tiene cobertura legal en la Ordenanza, pero también entendemos que no debe de establecerse a priori que cualquier sanción sea siempre de la cuantía máxima; habrá que atender a las circunstancias de cada caso en concreto y en particular a la gravedad de los hechos.

2.4.- Concepto jurídico indeterminado. Por otra parte, y como no podía ser de otra forma, esta Institución nada tiene que opinar ni objetar sobre la utilización de conceptos

jurídicos indeterminados por el Ayuntamiento de Zaragoza en sus Ordenanzas Municipales, ya que ello, es completamente legal, pues en el Derecho administrativo sancionador el principio de reserva de ley no excluye la utilización de conceptos jurídicos indeterminados como el que nos ocupa en la tipificación de infracciones; ahora bien, como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1989 y reiteran las de 116/1993, 306/1994 y 34/1995, “para que resulte aceptable este criterio desde su perspectiva constitucional la concreción del concepto jurídico indeterminado ha de ser razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada”.

Por todo lo anteriormente expuesto, en aras de evitar una posible confusión de los vendedores sobre el estricto cumplimiento de la Ordenanza reguladora de Actividades Comerciales e Industriales en Terrenos Públicos y los condicionantes de las licencias que se otorgan, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente:

SUGERENCIA

- 1) Para que en el futuro se procure en lo posible, de forma indicativa y para los supuestos dudosos, detallar y pormenorizar los productos permitidos y los no autorizados en los condicionantes determinantes de las concesiones u autorizaciones que se otorguen.
- 2) Asimismo, que por el Ayuntamiento se tenga especial cuidado en informar sobre el régimen de infracciones y sanciones establecido en la normativa municipal en las autorizaciones para ejercer la venta ambulante que concede. »

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la Sugerencia.

3.3.2. PRESCRIPCIÓN DEUDA POR CONSUMO DE ELECTRICIDAD. EXPTE. DII-449/1999.

Este expediente hace referencia a una solicitud de información de un ciudadano acerca del derecho de la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza a cobrar un suministro de energía eléctrica que no fue facturado a su debido tiempo.

Admitido el expediente, se le informó al ciudadano de lo siguiente:

« El pasado 10 de mayo de 1999 formuló Ud. ante esta Institución una solicitud de información, que quedó registrada con la referencia arriba indicada, relativa a la pretensión de la compañía Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A. de cobrarle ahora el consumo de energía eléctrica no facturado desde octubre de 1991 a febrero de 1999.

En la carta de ERZ que adjuntaba con su escrito, se dice por el Director de la Zona de Zaragoza de la compañía eléctrica que los Kilovatios que no se han facturado durante el periodo del 24 de octubre de 1991 al 9 de febrero de 1999, 2665 días, son 71.567 Kw.

En dicha carta, cuyo contenido no es fácilmente comprensible, se desprende que el 10 de mayo de 1991 Ud. cambió el sistema de calefacción de su casa a eléctrico, y ERZ le instaló un nuevo contador que ya marcaba una lectura de 3 Kw. Desde esa fecha del 10 de mayo de 1991 ERZ le facturó con normalidad los consumos que venía Ud. realizando hasta el 24 de octubre de 1991, fecha esta última desde la cual, y sin saber porqué, la compañía ERZ dejó de facturarle el consumo suministrado; hasta el 24 de octubre de 1991 su contador marcaba 4.485 Kw.

El 9 de febrero de 1999 -fecha en la que ERZ se da cuenta de lo que está sucediendo- su contador señalaba la cantidad de 76.055 Kw. Para conocer los Kw consumidos y debidos desde el 24 de octubre de 1991 hasta el 9 de febrero de 1999, a los citados 76.055 Kw. hay que restar los 3 Kw que ya indicaba el contador que le instalaron y los 4.485 Kw que Ud. consumió desde el 10 de mayo de 1991 hasta el 24 de octubre de 1991; lo que nos da un resultado de 71.567 Kw, consumo que ERZ ahora le reclama y que según le comunicaron a Ud. en Eléctricas, ascendería a más de 700.000 pesetas.

Siendo así los hechos, esta Institución puede informarle de lo siguiente:

El contrato para el suministro de energía eléctrica que formaliza una empresa, en el caso que nos ocupa, Eléctricas Reunidas de Zaragoza, con el usuario es de naturaleza mixta. Algunas de sus cláusulas están gobernadas por el principio de la autonomía de la voluntad, tienen carácter estrictamente privado y las pretensiones procesales a que pueden dar lugar deben ventilarse ante los órganos jurisdiccionales del orden civil. Otra parte de las cláusulas del contrato de suministro que en su día suscribieron Ud. y la compañía eléctrica tienen un contenido administrativo y se rigen por normas de Derecho Administrativo que se imponen con carácter necesario a las dos partes del contrato. Entre tales normas se encuentra el Reglamento de Verificaciones Eléctricas y Regularidad en el Suministro de Energía, aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954, cuyo artículo 2 determina los órganos competentes para vigilar el cumplimiento de lo previsto en el citado Reglamento y las atribuciones que, en ejercicio de tal competencia, les corresponden, entre las cuales está la vigilancia de la equidad de las facturaciones.

También forma parte del mismo conjunto normativo el Real Decreto 1725/1984, de 18 de julio, que dio nueva redacción a las condiciones generales del contrato de suministro o póliza de abono, una de las cuales, la número 30, sobre corrección de errores en la facturación), dispone que *“en los casos en que por error administrativo se hubieran facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el*

período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años”.

Esta condición, la número 30, según establece el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 10 de mayo de 1990, 15 de marzo de 1991 y 28 de noviembre de 1996, es aplicable a los contratos de suministro formalizados en fechas anteriores a la de su vigencia, pues “ha de entenderse -dice la última de las Sentencias citadas- automáticamente incorporada al contenido de los contratos vigentes en sustitución de las antiguas, pues así se desprende del artículo 3 del Real Decreto 1725/1984 antes citado, añadiéndose que tal atribución -la de corregir errores de facturación- no constituye privilegio alguno para la compañía eléctrica suministradora que pueda romper la igualdad entre los contratantes, sino que se establece en idéntico beneficio de ambas partes. Pues bien, cuando la Administración hace uso de alguna de estas competencias administrativas, actúa en el ámbito del Derecho Administrativo, produce actos administrativos, cuyo enjuiciamiento no corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden civil sino a los del orden contencioso-administrativo, ante los que son deducibles las correspondientes pretensiones una vez que alcanza carácter definitivo la resolución o acuerdo correspondiente”.

El artículo 1º del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 1954 declara servicio público el suministro de energía eléctrica. Por su parte, el artículo 2º de dicho Reglamento atribuye a la Administración potestades en garantía de la seguridad e intereses de consumidores y empresas; entre esas potestades está la de vigilar la equidad en las facturaciones, lo que comporta la posibilidad de que la Administración modere, en determinados casos y en opinión de esta Institución el suyo es uno de ellos, el importe de la facturación.

Corresponde, por tanto, a la Dirección General de Industria del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón resolver sobre la refacturación que ERZ pretende ahora cobrarle. Asimismo, y según Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24 de mayo de 1990 y 28 de noviembre de 1996, únicamente la compañía eléctrica podría reclamarle el consumo de los últimos tres años y no de los ocho últimos, ya que al contrato de suministro de energía eléctrica le es de aplicación la norma del número 4º del artículo 1967 del Código civil, por lo que prescriben a los tres años las acciones de reclamación del cumplimiento de las obligaciones de abonar la energía eléctrica consumida.

Por otra parte, si no llegara a una solución amistosa con ERZ, o la resolución o acuerdo que adoptara la Delegación de Industria no le parecieran ajustados a Derecho, puede Ud. solicitar en el Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Zaragoza, sito en el edificio de los Juzgados de la Plaza del Pilar, Telf. 976-29.22.59, el llamado Beneficio de Justicia Gratuita si sus ingresos mensuales por todos los conceptos, son inferiores a dos veces el salario mínimo interprofesional, unas 138.000 pesetas aproximadamente. Dicho beneficio comprende la asistencia jurídica por medio de abogado y procurador de forma totalmente gratuita para Ud. »

3.3.3. INSTALACIÓN DE FOCOS EN FACHADA DE UN INMUEBLE DE PROPIEDAD PARTICULAR SIN ESTAR PREVISTO EN EL PROYECTO DE OBRAS. EXPTE. DI-409/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la ubicación de unos focos de alumbrado público y de alumbrado dirigido a unas Torres y a una Iglesia, en la fachada del inmueble de una ciudadana, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma se hacía alusión a lo que textualmente se transcribe:

«Que en octubre de 1998 se observó que estaban colocando unos focos de alumbrado público apoyados en la fachada del inmueble propiedad de la Sra. L.A. en la Plaza del Ayuntamiento de Alba del Campo, para cuya obra no se había dado autorización alguna. Por ello, se presentó un escrito en el Ayuntamiento para que tales focos se retiraran de la citada fachada, pues nunca se habían apoyado en la misma los elementos de alumbrado público.

A través del Servicio Provincial de Industria de la Diputación General de Aragón se interesó también la retirada de tales focos, pero la información del citado Servicio reiteraba la postura municipal de mantener dicha colocación de focos en la fachada, con el único argumento de que no se habían presentado alegaciones a la aprobación del Proyecto, siendo que en aquellas fechas la Sra. López no se encontraba en esa localidad.

No obstante, se considera que la aprobación del Proyecto no puede por sí solo desposeer de los derechos que asisten a la propietaria del inmueble, y se considera que para tal actuación municipal debería haberse tramitado una previa expropiación al no estarse conforme con el establecimiento de tal servidumbre, por existir además otros puntos en los que se podrían haber apoyado los focos, o colocarse en báculos independientes de la fachada...».

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a esa corporación local con la finalidad de recabar la información precisa sobre los extremos planteados.

Segundo.- En atención a este requerimiento, el pasado 25 de mayo se trasladó un informe, al que se adjuntaba determinada documentación, en el que se hacía constar lo siguiente:

«El pasado 6 de octubre de 1998, se recibe en este Ayuntamiento escrito de Doña M.L.A., al mismo se le da contestación el 6 de noviembre de 1998, con Acuerdo del Pleno.

El 19 de noviembre de 1998, registro de entrada 366, se recibe en el Ayuntamiento escrito del Servicio Provincial de Economía y Hacienda y Fomento de Teruel, en el que se remite copia del escrito presentado por D^a. M.L.A., al mismo se le da contestación el 24 de noviembre de 1998.

Por último, el pasado 2 de febrero de 1999, registro de entrada 30, es recibido nuevo escrito de Doña M.L.A.. Días posteriores el Sr. Alcalde, D. S.C.P. y el Director Técnico de la obra D. A.M.N., mantienen una entrevista con la Sra. L.A. con el que se llega a un acuerdo. Este acuerdo es aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en Sesión Ordinaria de fecha 10 de febrero de 1999, el mismo es remitido a la Sra. L.A., pero la misma, sorprendentemente no quiere recogerlo, como demuestra la diligencia que se acompaña del Alguacil del Ayuntamiento, D. R.V.P.».

De la distinta documentación obrante en el expediente municipal se aprecia que la postura del propio Ayuntamiento, a la vista de las manifestaciones y escritos presentados por la reclamante, es la de que al no haber presentado alegaciones al Proyecto de Alumbrado Público, sus pretensiones no pueden ser atendidas, puesto que de admitirlas transcurridos más de dos años y medio desde que el citado Proyecto adquiriera firmeza, se estaría conculcando la seguridad jurídica, siendo que la obra afecta al bien común y al interés general.

Tercero.- Una vez examinada la respuesta facilitada por la corporación local que Ud. preside, se consideró que era preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, solicitando por ello una copia del Proyecto Técnico de Alumbrado del Castillo y Torres del municipio de Alba del Campo al que se aludía, y requiriendo de una parte información sobre el contenido de los informes técnicos del Ingeniero Autor del citado Proyecto en los que, al parecer y según se nos indicaba, se hacía constar que procedía la retirada de los focos de la fachada, así como los motivos por los que no fueron notificadas personalmente a la Sra. L. las actuaciones que iban a llevarse a cabo y que conllevaban una carga en el inmueble de su propiedad, y si existían inmuebles pertenecientes al propio Ayuntamiento en los que hubiera resultado posible realizar tales actuaciones.

Cuarto.- Por ello, ese Ayuntamiento nos trasladó copia del Proyecto Técnico de Alumbrado del Castillo y Torres en Alba del Campo, así como un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

«1.- Que en ese Ayuntamiento no existe ningún informe técnico de D. A.M.N. en el que se haga constar que procedía la retirada de los mismos de la fachada de la compareciente, es la Sra. L. la que en su escrito presentado a este Ayuntamiento, registro de entrada nº 30 de fecha 2--2-99 manifiesta la existencia de esos informes. El Pleno desconoce la fuente de información de la Sra.L..

2.- A la Sra. L. no se le notificaron personalmente las actuaciones que iban a llevarse a cabo ya que el Ayuntamiento de Alba del Campo cumplió en su día con todos los trámites legales exigibles en orden a la ejecución práctica del Proyecto de Alumbrado del Castillo y Torres del Municipio de Alba del Campo, el proyecto fue aprobado por Sesión Extraordinaria de fecha 26 de febrero de 1996, acordando, como es preceptivo establecer un plazo de alegaciones para que, las personas que lo consideraran pertinente, manifestasen lo que a su derecho conviniera. Dicho acuerdo plenario fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel en fecha 1 de abril de 1996, Boletín nº 66, igualmente para que los vecinos afectados alegaren lo que a su derecho conviniera. La Sra. L. no presentó ninguna alegación.

3.- A juicio de este Pleno, no existen inmuebles pertenecientes al propio Ayuntamiento en los que hubiera resultado posible realizar tales actuaciones. Fue una decisión técnica.

4.- Que en la localidad el sistema de viario público utilizado son las fachadas de los vecinos. No hay otro sistema y la Sra. L. es otra vecina más. El Director Técnico es el que estableció los puntos de luz según una decisión técnica. El propio Director de la obra D. A.M.N. hizo saber esto a la Sra. L.»

Quinto.- Mediante visita efectuada por un Asesor de esta Institución al inmueble de referencia, fue posible apreciar visualmente que, el inmueble a que se refiere la queja se ha visto efectivamente afectado por la colocación, apoyado en el mismo, de varios puntos de luz, en concreto:

1.- Farolas o puntos de luz de alumbrado público, que no aparecen recogidos en la copia del Proyecto Técnico de Alumbrado del Castillo y Torres, redactado por el Ingeniero Industrial D. A.M.N..

2.- Focos de alumbrado dirigidos a la torre de la iglesia, de los que dos de ellos sí estaba previsto su emplazamiento en el citado inmueble afectado, si bien el Proyecto Técnico no especifica en ningún momento que los puntos de luz se apoyarán en la fachada, pero los otros dos, en lugar de estar ubicados conforme al emplazamiento previsto en el antecitado Proyecto Técnico, se han colocado apoyados en el edificio de la afectada.

3.- Por otra parte, pudo constatarse la existencia de Farolas y Focos, tanto de alumbrado público, como de alumbrado de torre de la iglesia, que habían sido apoyados en postes situados sobre el viario público.

Pues bien, a la vista de las dudas que se planteaban, ya que parecía resultar que los focos y puntos de luz contemplados en el Proyecto Técnico de constante referencia no se ajustaban a las previsiones del mismo, solicitamos nuevamente al Ayuntamiento que trasladase una copia de la certificación final de obra que acreditara la conformidad de la ejecución de la obra al Proyecto, precisando, de ser el caso, si había habido alguna modificación posterior del mismo, y aclarando los motivos por los que los puntos de alumbrado público no aparecían recogidos en el tan citado Proyecto.

Sexto.- Así, el pasado 31 de agosto, nos ha sido remitido un informe del Sr. Director de las Obras en cuestión, señalando lo siguiente:

«...según sus puntos indicados en dicho escrito:

El inmueble a que se refiere la queja se ha visto efectivamente afectado por la colocación, apoyado en el mismo, de varios puntos de luz, en concreto:

1.- Farolas o puntos de luz de alumbrado público, que no aparecen recogidos en la copia del Proyecto Técnico de Alumbrado del Castillo y Torres, redactado por el Ingeniero T. Industrial D. Antonio Martínez Navarro.

En primer lugar se quiere hacer referencia al hecho de que existen dos proyectos diferenciados, a saber:

- Proyecto de Alumbrado Público en Alba del Campo (Teruel), con fecha de redacción Febrero de 1996 y el Certificado de Dirección de obra del mismo se realizó en Enero de 1998.

- Proyecto de Alumbrado Castillo y Torres en Alba del Campo (Teruel), con fecha de redacción de Febrero de 1996 y el Certificado de Liquidación se realizó en Febrero de 1999.

En el primero se definían las obras del alumbrado público en el viario de las calles de la población (puntos de luz de alumbrado público) y en el segundo se definían las obras de alumbrado decorativo en el Castillo y en las Torres de Población (Focos de alumbrado decorativo).

2.- Focos de alumbrado dirigidos a la torre de la iglesia, de los que dos de ellos sí estaba previsto su emplazamiento en el citado inmueble afectado, si bien el Proyecto Técnico no especifica en ningún momento que los puntos de luz se apoyarán en la fachada, pero los otros dos, en lugar de estar ubicados conforme al emplazamiento previsto en el antecitado Proyecto Técnico, se han colocado apoyados en el edificio de la afectada.

Efectivamente, en el Proyecto Técnico se definen dos puntos de alumbrado decorativo en la fachada de la afectada y otros dos en la fachada de una casa junto con la misma, pero en el momento del replanteo se comprobó que dicha fachada se

encontraba en mal estado por lo que se produjo el cambio de ubicación de los focos, para evitar daños a dicha fachada, pasándose a la contigua que presentaba, aparentemente, mejor estado de conservación y que no se producen ninguna mengua en las condiciones de alumbrado, tanto técnicas como económicas.

Normalmente, en todas las poblaciones, todos los proyectos de alumbrado indican que los puntos de luz estén en fachadas o en su defecto, por mal estado o porque no existe fachada o esta sea de baja altura, se coloquen en columnas, báculos, apoyos, postes u otro tipo de soporte para el alumbrado público.

3.- Por otra parte, pudo constatarse la existencia de Farolas y Focos, tanto de alumbrado público, como de alumbrado de torre de la iglesia, que habían sido apoyados en postes situados sobre el viario público.

Como ya se ha indicado en el punto anterior, normalmente se realiza todo tipo de alumbrado público (viario u ornamental) sobre las fachadas de los edificios, ya que así se ahorra el soporte de las luminarias, y así se ha realizado en prácticamente todas las calles de la población, no obstante, también es verdad que cuando la altura del edificio no es la suficiente para dicho alumbrado o no existe ningún edificio, se realizan los alumbrados sobre diferentes tipos de apoyos o soportes para solventar dicha carencia.

En el caso que nos ocupa, además de lo ya indicado, la calle de acceso, entre la iglesia y el edificio en cuestión, se estrecha, haciendo que las aceras sean reducidas para el paso peatonal; por lo que la utilización de apoyos o soportes reduciría el ya de por si estrecho paso peatonal.

En el otro punto del edificio, donde están los otros focos de alumbrado a la torre de la iglesia, se pensó en el cambio de ubicación de los focos por ser esta fachada mejor que en la que se encontraban ubicados los focos, sin pensar que pudiera ser de la misma propietaria y como se encontraba en perfectas condiciones no se consideró necesario la utilización de soportes...».

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes:

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Al parecer, existen de dos Proyectos claramente diferenciados, -de Alumbrado Público y de Alumbrado de Castillo y Torres-, siendo que la propietaria del inmueble en cuestión se ha visto efectivamente afectada por la ubicación de cuatro focos de alumbrado dirigidos a la Torre de la Iglesia. En el Proyecto inicial únicamente estaba prevista la colocación de dos focos de alumbrado decorativo, pero al encontrarse, según constata el Técnico, en mal estado la fachada contigua, se consideró conveniente cambiar el emplazamiento de los otros dos restantes.

Segundo.- Con relación al Proyecto de Alumbrado Público, el Decreto de 20 de septiembre de 1973, por el que se aprueba el Reglamento Electrotécnico de Baja Tensión, y en particular, su artículo 11, dispone que,

“A efectos de la aplicación de los preceptos de este Reglamento, se considerarán instalaciones de alumbrado público las que tienen por finalidad la iluminación de las vías de circulación o comunicación y las de los espacios comprendidos entre edificaciones que por sus características o seguridad general deben permanecer iluminados, en forma permanente o circunstancial, sean o no de dominio público.

.....

Los sistemas de apoyo o sustentación, las luminarias, sus redes de alimentación, las conexiones de distribución, y en general, las condiciones técnicas de seguridad específicas para estas Instalaciones, son objeto de la correspondiente instrucción técnica complementaria a este Reglamento que esté vigente en el momento de su aplicación”.

Y así, la Orden de 31 de octubre de 1973, por la que se aprueban las Instrucciones complementarias del Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión, **en lo atinente a instalaciones de alumbrado público**, cita la modalidad de redes sobre la fachada, estableciendo con respecto a los puntos de luz, que para fijar su número, potencia y situación se recomienda seguir las normas que, para las instalaciones de alumbrado público, tiene editadas el Ministerio de la Vivienda; regulándose en sus preceptos señalados con los números 17 y siguientes el procedimiento a seguir para la implantación de las instalaciones reguladas por estas instrucciones.

Por otro lado, la Orden de 8 de Abril de 1987, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se regulan las especificaciones técnicas e inspección de las instalaciones de alumbrado público, viene a definir tales instalaciones como aquéllas de baja tensión que tienen por objeto la iluminación de cielo abierto de las vías de tráfico rodado, tanto autopistas, autovías, carreteras nacionales, provinciales y comarcales, así como **vías urbanas, calles plazas y paseos, vías, andadores y caminos peatonales en urbanizaciones**, parques y jardines, calles peatonales comerciales, **y zonas monumentales, históricas o artísticas**, así como la iluminación para este tipo de vías.

En principio, y con respecto al alumbrado público, si la instalación de los focos se llevó a cabo conforme al proyecto redactado en su día, al tratarse de un servicio público ningún administrado puede negarse a que anclen en su fachada los dichos focos o puntos de luz que posibiliten que el resto de los vecinos se vean beneficiados por la prestación de este servicio público, debiendo considerarse además que el tan citado alumbrado público es uno de los elementos propios de toda obra de

urbanización, siendo que la autorización se entronca dentro de las facultades y obligaciones urbanizadoras que la legislación urbanística otorga al Ayuntamiento.

No obstante, lo que sí resulta obvio es que si tal instalación ocasionare algún perjuicio al titular dominical del bien sobre el que se ubica, éste ha de ser indemnizado, correspondiendo en todo caso a la Administración Pública la conservación adecuada de los elementos propios de la instalación de alumbrado, y obviamente la subsanación de cualquier desperfecto que pudieren ocasionar en el bien privado.

Tercero.- Sin embargo, con relación al segundo de los Proyectos, esto es, el relativo al Alumbrado del Castillo y Torres en Alba del Campo, cuya fecha de redacción data de febrero de 1996 y el Certificado de liquidación se llevó a cabo en febrero de este año, a tenor de lo indicado por el Técnico Director de las Obras, en el mismo se definían dos puntos de alumbrado decorativo en la fachada de la afectada, y otros dos en la fachada de la casa contigua.

Pues bien, parece ser que en el momento del replanteo, se comprobó que la fachada colindante no se encontraba en buen estado, por lo que se cambió la ubicación de estos dos focos en evitación de daños, instalándose en la contigua, que resultó ser de la misma propietaria, alegando además dicho Técnico que debido a que la calle de acceso entre la iglesia y el edificio en cuestión se estrecha, conllevando que las aceras sean reducidas para el paso peatonal, la utilización de apoyos o soportes reduciría el ya de por sí estrecho paso peatonal.

Del análisis de lo acaecido se desprende claramente que en el proyecto inicial no estaba contemplado que el inmueble de que se trata fuera a ser afectado por la instalación de cuatro focos de alumbrado decorativo dirigidos, en este supuesto, a la Iglesia, por lo que no resulta apropiada la respuesta efectuada por el propio Ayuntamiento a la interesada en el sentido de que al no haber presentado alegaciones al Proyecto Técnico, en este caso, el de Alumbrado del Castillo y Torre, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 1 de abril de 1996, no puede accederse a su petición, siendo que a entender de esta Institución tal contestación no resulta ajustada puesto que el proyecto definitivamente aprobado no recogía más que la instalación de dos focos, por lo que mal hubiera podido alegarse algo respecto a los otros dos ya que el proyecto precisamente prevenía la instalación en otro inmueble distinto al suyo.

Por ello, resulta obligado dejar constancia de dos circunstancias:

De una parte, que la colocación de los focos objeto de la queja, en cuanto a su ubicación, ha sido efectuada por vía de hecho y sin estar previsto ni habilitado en la forma y lugar en que se ha efectuado.

Y de otra, que la medida ha sido adoptada por mera valoración de conveniencia, pero no por una modificación formal del tan repetido proyecto, y por ello con desconocimiento de la persona afectada, siendo que el cambio de ubicación obedece

en exclusiva a que se detecta que la fachada en la que estaba prevista su colocación se encontraba en mal estado de conservación, sin que conste que el Ayuntamiento, que tiene la facultad de vigilar e imponer las medidas de subsanación o reparación, haya tenido en cuenta la obligación de carácter urbanístico que sobre todo titular de inmuebles pesa en orden al mantenimiento de las edificaciones en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.

En consecuencia, esta Institución detecta que, respecto a dos de los focos, en definitiva, la ubicación de los mismos en la fachada del inmueble de la reclamante se ha llevado a efecto por vía de hecho.

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 **SUGERIR** a ese Ayuntamiento que proceda a arbitrar los medios técnicos y jurídicos, bien para proceder a la retirada de los focos y ulterior ubicación, en la forma en la que resulte técnicamente posible, en el lugar inicialmente previsto, o bien para regularizar las situación con todas las garantías legales, y en ambos casos, se proceda a indemnizar a la reclamante, por ocupación sin título durante el lapso temporal que correspondiere, aplicando analógicamente el instituto de la expropiación forzosa. »

El Ayuntamiento de Alba del Campo nos informó que por los mismos hechos descritos en la queja, se habían iniciado acciones judiciales, por lo que de conformidad con lo previsto en la Ley reguladora de esta Institución, se procedió al archivo del expediente.

4. ORDENACIÓN TERRITORIAL: URBANISMO

4.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

URBANISMO					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	72	82	59	63	276
Expedientes archivados	40	73	59	63	235
Expedientes en trámite	32	9	0	0	41

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	27	7
ACEPTADAS	11	5
RECHAZADAS	3	1
SIN RESPUESTA	8	1
SUSPENDIDAS	1	0
PENDIENTES RESPUESTA	4	0

4.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Aunque se han tramitado 10 expedientes menos que el año anterior, el número está por encima de la media de los últimos cuatro años. Sin embargo hay que resaltar que el número de recomendaciones han pasado de 7 a 27. Practicamente se han multiplicado por cuatro.

Se ha intervenido prioritariamente en los siguientes asuntos: Los que derivan de la inactividad municipal en relacion con denuncias de presuntas

infracciones urbanísticas; Materias relacionadas con la disciplina urbanística; La ruina de edificaciones; varias quejas se refieren a obras municipales y prestación de servicios; en otros a imposición de condiciones especialmente gravosas para el mantenimiento de una urbanización; Otras quejas se deben a falta de información o de fundamentación jurídica.

Generalmente se refieren a la actuación de las Administraciones locales, por ser éste un ámbito de competencias esencialmente municipal.

En una sucinta referencia a las cuestiones sobre las que se ha adoptado resolución, y sin perjuicio de la exposición de los antecedentes de los casos más significativos, y de la reproducción literal de las consideraciones jurídicas así como de las sugerencias y recomendaciones a que han dado lugar, que se incorporan al presente Informe, debemos destacar :

Por inactividad municipal en relación con denuncias de presuntas infracciones urbanísticas se han tramitado varias quejas. De ellas, algunas se archivaron cuando se pudo comprobar que el Ayuntamiento estaba actuando, en principio, con arreglo al procedimiento establecido al efecto. En otros casos, se ha proseguido la investigación para llegar a la formulación de resolución. Una sugerencia formulada al Ayuntamiento de Gea de Albarracín quedó en suspenso por haberse sometido el asunto a decisión judicial.

En expediente de queja contra el Ayuntamiento de Zaragoza, por incumplimiento de acuerdo de demolición de obra construida sin licencia, al mediar la interposición de recurso de reposición pendiente de resolución, el citado Ayuntamiento aceptó la sugerencia de proceder a resolver dicho recurso.

La realización de obras particulares que invaden la vía pública motivó una queja contra el Ayuntamiento de Gurrea de Gállego, al que se formuló una sugerencia que está pendiente de respuesta. En la misma línea, una queja contra la inactividad del Ayuntamiento de Cimballa en relación con obras no autorizadas de construcción de un muro sobre terreno viario público motivó una sugerencia al citado organismo recordatoria de su obligación legal de recuperación del dominio público viario.

Un expediente de queja contra el Ayuntamiento de Mora de Rubielos puso de manifiesto la inactividad de dicho organismo frente a actuaciones edificatorias

sin licencia en suelo rústico, actitud contraria al ordenamiento jurídico urbanístico que vino a confirmarse con el silencio municipal a la sugerencia formulada de que incoase expediente sancionador.

Sobre licencias urbanísticas, se ha tenido que reiterar a un Ayuntamiento (Sestrica) anterior sugerencia de esta Institución sobre el derecho de acceso de los Concejales a los expedientes administrativos municipales. Y en relación al expediente concreto interesado, se formuló sugerencia de revisión de oficio de licencia de obras para construcción de vivienda unifamiliar, concedida con omisión de trámites de informes preceptivos (técnico, jurídico, y de habitabilidad), y con omisión del deber de abstención que el Alcalde tenía, por razón de interés directo en el expediente .

También se consideró procedente sugerir al Ayuntamiento de Barbastro la revisión de resolución municipal denegatoria de una licencia de apertura de un acceso a vía pública, por carecer dicha resolución denegatoria de fundamentación jurídica.

En expediente abierto de oficio, en relación con obras interiores en edificio del Convento de Agustinas en Mirambel, edificio catalogado por sus Normas Subsidiarias, y ubicado dentro del Conjunto Histórico-Artístico, se formuló sugerencia al Ayuntamiento correspondiente, para que aplicase la legislación urbanística, que obliga también a la Congregación Religiosa titular, y en relación con la aplicación de la legislación protectora del Patrimonio Cultural Aragonés se formuló Recomendación al Departamento de Cultura y Turismo de D.G.A.

Una queja relativa a la instalación de una antena parabólica sin licencia municipal dio lugar a formulación de sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza, que fue aceptada por éste.

La reapertura de un expediente de queja incoado en 1997, dio lugar a resolución de esta Institución, en la que se ha deslindado el ámbito de conflictos de intereses particulares (entre propietarios de una misma Comunidad, o entre ésta y alguno de los propietarios, en relación con actuaciones en elementos comunes de edificio en régimen de propiedad horizontal), conflicto que corresponde resolver a la Jurisdicción Ordinaria, absteniéndose esta Institución de pronunciamiento alguno al respecto, y la actuación administrativa municipal en relación con una denuncia presentada en su día, respecto a la instalación de una

chimenea de salida de humos de un bar, que dio lugar, por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, a la incoación de un expediente sancionador y, finalmente, a su sobreseimiento, actuación administrativa que fue objeto de examen por esta Institución y que culminó en sugerencia al citado organismo local, reconociendo al presentador de la queja el derecho a ser notificado de la resolución de sobreseimiento del expediente sancionador incoado, y a acceder a los expedientes administrativos de las licencias otorgadas al titular del bar, en orden a poder comprobar, sobre los mismos, los datos que fundamentaron el sobreseimiento, y, eventualmente, a garantizar al denunciante el derecho a su impugnación en vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

En materia de **disciplina urbanística**, tal y como ya se avanzó en anterior Informe anual, sendos expedientes de quejas presentadas contra resoluciones del entonces denominado Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A., desestimando recursos ordinarios contra la aplicación de sanciones por infracción urbanística de parcelación ilegal a vendedores de parcelas rústicas en proindiviso a varios compradores que luego edificaron sin licencia, motivaron la adopción de dos resoluciones, de prácticamente idéntico contenido, formulando sugerencia al Ayuntamiento correspondiente, para que hiciera efectivo ejercicio de sus competencias urbanísticas; recomendación al entonces denominado Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, sobre unidades mínimas de cultivo, que quedó en gran medida resuelta por las previsiones normativas de la Disposición Adicional Segunda y Disposición Transitoria Sexta de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de Marzo de 1999, y recomendación al entonces Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, sobre consecuente modificación de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de ámbito provincial, que fue aceptada; y un Recordatorio de la obligación impuesta al Gobierno de Aragón, por la Disposición Adicional Octava de la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, para aprobar, mediante Decreto, un Reglamento que regulase el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, obligación legal aún pendiente de cumplimiento.

En relación con la disciplina urbanística, una queja presentada contra el Excmo. Ayuntamiento de Teruel dio pie a esta Institución a la formulación de una Sugerencia a dicho organismo para que dotase a sus servicios municipales de

los medios técnicos y humanos precisos para hacer frente a dicho ámbito de competencias.

Sobre situaciones de ruina de las edificaciones se han presentado numerosas quejas. En un caso tramitado a instancia de parte, en el que intervenía el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en un expediente, se concluyó formulando Sugerencia sobre la base de que el transcurso de seis veces el plazo normativamente establecido para la adopción de resolución, sin haber resuelto, obligaba al Ayuntamiento a resolver en sentido positivo, conclusión que, por comunicación recibida en respuesta a dicha Sugerencia, parece no compartir el Servicio municipal correspondiente, aunque estamos a la espera del pronunciamiento del órgano municipal al que, en definitiva, compete resolver.

Una queja contra el Ayuntamiento de Morata de Jiloca dio pie a esta Institución a formular Sugerencia recordatoria de sus obligaciones legales frente a situaciones de ruina que pudieran conllevar riesgos para las personas y las cosas.

En otro caso de queja, contra actuaciones imputadas al Ayuntamiento de Fanlo, relativas a demolición de edificios ruinosos que ocasionaron daños en propiedad particular, se formuló Sugerencia para que, en todo caso, incluyendo los supuestos de actuaciones comunitarias, se instrumentara la actuación municipal en expedientes administrativos que permitieran deslindar, en su caso, las responsabilidades patrimoniales por daños a terceros.

Varias quejas se refieren a **obras municipales**. Se exige su realización ya que con ellas, se hace efectiva la ejecución de obligaciones mínimas legalmente establecidas. Especialmente la falta de urbanización de vías públicas de pavimentación de calles, han dado lugar a Sugerencias dirigidas a los Ayuntamientos correspondientes, con desigual respuesta por parte de dichos organismos. En tanto que el Ayuntamiento de Ricla aceptó la sugerencia de esta Institución y la ejecutó, el Ayuntamiento de Calamocha, ni respondió a las solicitudes de información, ni a la sugerencia formulada.

La ocupación de terrenos particulares por obras municipales sin previa cesión por sus titulares, o sin previa adquisición onerosa o expropiación por parte del Ayuntamiento actuante motivó una queja y la formulación de una Sugerencia al Ayuntamiento de Muel que no fue aceptada.

La obligación de conservación de caminos públicos en buen estado justificó sugerencia al Ayuntamiento de Caspe, que fue aceptada.

La garantía de accesos diferenciados, para vehículos pesados y para escolares, en una zona de equipamiento comercial motivó una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza, que fue aceptada.

El reconocimiento del derecho a tener garantizado el acceso viario a solar comprendido dentro del suelo urbano clasificado en el planeamiento urbanístico llevó a formular Sugerencia al Ayuntamiento de La Sotonera.

En materia de **ejecución del planeamiento**, la imposición de condiciones especialmente gravosas de mantenimiento y conservación de una urbanización, al tiempo de su recepción por el Ayuntamiento (en el caso concreto se refería a Utebo), trasladando a los propietarios de la misma costes que, en general, para el resto de los vecinos del Municipio corresponden al Ayuntamiento, fue objeto de una Sugerencia, que fue aceptada.

En tramitación se encuentran expedientes de queja que hacen referencia, entre otras, a cuestiones tales como :

* La repercusión que la falta de desarrollo del Planeamiento Parcial previsto en el Plan General de Ordenación Urbana de Teruel supone para materializar el derecho a edificar legalmente, y ello a pesar de soportar el gravamen tributario correspondiente a la clasificación del suelo como Urbanizable, situación que se agrava con la inactividad municipal frente a actuaciones edificatorias ilegales, estimulando al ciudadano a actuar al margen de la legalidad urbanística

* La incidencia de unas obras de urbanización presuntamente no ajustadas al Plan Parcial correspondiente, en Zaragoza, en un expediente de licencia de obras para vallado de finca rústica colindante

* La actuación del Excmo. Ayuntamiento de TERUEL, en relación con la exigencia de depósito de fianzas en garantía de la urbanización, o de los daños que puedan producirse en la urbanización, para tramitación de licencias de obras en el ámbito del Area de Las Viñas, y cuya cancelación se deniega posteriormente, o que no

estarían justificadas en garantía de la urbanización por tratarse de una zona ya urbanizada

* Algunos expedientes se refieren a la dilación en la tramitación de licencias de obras en el Ayuntamiento de Zaragoza

* También hay alguna queja en relación con expropiaciones urbanísticas

* En un par de quejas, aún en fase de instrucción, se han denunciado irregularidades en relación con la enajenación de parcelas municipales sobre las que luego se han desarrollado actividades edificatorias que han afectado a terceros (en Salillas de Jalón, en relación con enajenación de una parcela sobrante de vía pública, y en Torrijas, en relación con una enajenación de parcelas efectuada hace algunos años)

* La denuncia de deficiencias de medidas de seguridad para terceros en las instalaciones del Polideportivo San Jorge y su entorno, en Huesca.

* Queja relativa a resolución municipal de suspensión de efectos de una licencia de obras y expediente de declaración de lesividad, por parte del Ayuntamiento de Albarracín, con presunta vulneración del procedimiento legalmente establecido al efecto.

Debemos hacer expresa mención de la **falta de respuesta** de algunos Ayuntamientos a las solicitudes de información, o a sugerencias hechas desde esta Institución en relación con quejas presentadas contra los mismos. Y en concreto de los siguientes :

- El Ayuntamiento de BARBASTRO (Huesca), en relación con queja relativa a denegación de una licencia para apertura de un acceso a vía pública, y en relación con estado de tramitación de un Proyecto de Reparcelación

- El Ayuntamiento de CHIMILLAS (Huesca), en relación con tramitación de aprobación de Proyectos de Urbanización y de contratación de obras

- El Ayuntamiento de CALAMOCHA (Teruel), en relación con solicitud de pavimentación de una calle, y con estado de tramitación de expedientes de ruina

- El Ayuntamiento de MORA DE RUBIELOS (Teruel), en relación con sugerencia hecha al mismo de incoación de expediente sancionador en relación con denuncia de construcción de nave en suelo rústico.
- El Ayuntamiento de CIMBALLA (Zaragoza), en relación con obras no autorizadas que ocupan viario público
- El Ayuntamiento de SESTRICA (Zaragoza), en relación con el derecho de los concejales de acceso a los expedientes administrativos y sugerencia de revisión de oficio de una licencia de obras concedida por el Alcalde a su propia esposa para construcción de una Vivienda unifamiliar.

Y por lo que respecta al Gobierno de Aragón, no se respondió al recordatorio hecho al mismo, en resolución dada a los Expedientes 592/98 y 596/98, de su obligación de aprobar por Decreto un Reglamento que regulase el ejercicio de la potestad sancionadora, obligación establecida en la Disposición Adicional Octava de la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y que tres años después sigue sin cumplirse.

4.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

4.3.1. CESIÓN Y CONSERVACIÓN DE URBANIZACION. OBLIGACIONES MUNICIPALES Y DE LA ENTIDAD URBANÍSTICA DE CONSERVACIÓN. EXPTE. DII-281/1996.

En este expediente se planteaba una queja relativa al exceso de cargas de conservación de una urbanización, impuesta por el Ayuntamiento de Utebo en el Acta de Recepción de la misma, y que gravaba especialmente a los propietarios de viviendas situadas en la misma, frente a otros vecinos de la localidad.

« 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 a lo siguiente:

«Con fecha 17 de diciembre de 1.988 se firmó el Acta de Recepción de los terrenos de cesión obligatoria al Ayuntamiento de Utebo derivados de la construcción de la Urbanización denominada SETABIA, urbanización construida por la Cooperativa llamada Emgemo.

Además de la cesión mencionada el documento recoge una serie de acuerdos (nos referimos al punto tercero del mismo) que consideramos inaceptables y claramente gravosos para los actuales propietarios de las viviendas ubicadas en la actual Urbanización SETABIA.

El motivo de la firma, en su momento, de tales acuerdos no fue sino la imperiosa necesidad de poder acceder a ocupar las viviendas (pues muchos de sus propietarios se habían desprendido de sus anteriores viviendas) circunstancia que aprovechó el Ayuntamiento para establecer unas condiciones tan gravosas.

En reiteradas ocasiones se le ha solicitado al Ayuntamiento proceda a subsanar esta situación (los propietarios de la urbanización deben pagar la totalidad del consumo eléctrico gastado en el alumbrado público, de igual manera se sufraga todo el gasto del consumo de agua, incluso el empleado en regar el parque propiedad del Ayuntamiento, etc, etc), lo cual conlleva una clara discriminación con el resto de los vecinos de Utebo que no deben sufragar estos gastos.

A título de ejemplo, el Ayuntamiento ha procedido a dar nombre a las calles interiores de la urbanización (puesto que son públicas) pero no acomete su limpieza, que se debe de realizar a cargo de la comunidad, solamente ha colocado tres contenedores de basura lo cual es insuficiente para los 115 vecinos existentes.

Uno de los principales problemas existentes es la incomunicación en que se encuentra la urbanización (agravado por el buen número de personas mayores y de niños que existen en la Urbanización) pues el Ayuntamiento se niega a buscar una solución de transporte a pesar de los requerimientos que en tal sentido se le han hecho. Se adjunta a varias de esta solicitudes las firmas recogidas reclamando un servicio público de transporte.

Otros problemas existentes y que han originado otras tantas quejas sin resultado de ningún tipo han sido la inexistencia de mantenimiento del parque público existente en la urbanización, parque que es del Ayuntamiento pero que en absoluto se encarga de cuidar como hace con los otros existentes en la localidad de Utebo. También se le ha reclamado, ya se ha dicho antes, que sufrague el costo del alumbrado público o del agua que se utiliza para el riego del parque sin que haya accedido a tales peticiones.»

Habiendo examinado el escrito de queja, se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Utebo con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Remitiendo la citada Corporación municipal contestación por medio de escrito en el que se manifestaba, entre otras cosas, lo siguiente:

«Doy orden a los servicios municipales para que:

1.- Emitan informe sobre la situación de las redes de agua y los contadores. Una vez queden en perfectas condiciones, no se facturará a la Comunidad el agua de las zonas públicas.

2.- Emitan informe sobre las instalaciones y los diferentes contadores, pasando al Ayuntamiento los contadores de Eléctricas del alumbrado público.

3.- El servicio de jardinería, se encargará del mantenimiento de las zonas verdes de uso público a partir del 1 de junio del año en curso.

4.- El servicio de limpieza, pasará con la misma frecuencia que en el resto del pueblo.»

Contestación que se puso en conocimiento del presentador de la queja por medio de escrito de fecha 21 de junio, y en el que también se le indicaba que entendiendo que el problema planteado se encontraba en vías de solución, la Institución procedía al archivo de la queja, salvo que se le hicieran saber nuevos motivos que justificaran lo contrario.

Con fecha 31 de octubre tuvo entrada nuevo escrito del promotor de la queja en el que afirmaba lo siguiente:

«Me permito dirigirme a Vd. ... en relación con el expediente arriba referenciado y relacionado con la asunción de determinados servicios municipales por parte del Ayuntamiento de Utebo, servicios que hasta la fecha viene sufragando la comunidad de propietarios.

Tras su comunicación de fecha 19 de junio de este mismo año la comunidad se puso en contacto con el Ayuntamiento para proceder al oportuno traspaso sin que hasta la fecha, y a pesar de los distintos comunicados enviados al citado Ayuntamiento, se haya accedido a las peticiones de esta comunidad.»

A la vista de lo comunicado por el presentador del escrito de queja, esta Institución requirió nuevamente información al Ayuntamiento de Utebo, contestando dicha Corporación municipal que estaba a la espera de los informes técnicos y jurídicos para pasar al órgano correspondiente la propuesta que considerara más correcta.

Por otra parte, en el escrito de queja presentado se acompañaba como documentación el acta de recepción firmada en la Casa Consistorial de Utebo el 17 de diciembre de 1988 entre el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Utebo y el representante de la Cooperativa. Acta en la que se establece lo siguiente:

«... 2º.- Que en aplicación de lo establecido en el artículo 128 de la Ley del Suelo, en relación con el artículo 179 de su Reglamento de Gestión, procede la transmisión al Ayuntamiento de Utebo, en pleno dominio y libres de cargas, de la titularidad de todos

los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan Parcial citado y que aparecen detallados en el plano correspondiente del Proyecto de Compensación aprobado por el Ayuntamiento y del que se une copia autorizada por el Secretario General de la Corporación a la presente Acta.

3º.- Que la Cooperativa de Viviendas Emgemo, aporte en este acto, certificado oficial de las obras de urbanización, expedido por el arquitecto Sr. D. José Antonio Valgañón Palacios.

4º.- El Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada en fecha 2-11-88 ha aceptado que la cesión correspondiente al aprovechamiento medio se efectúe mediante una compensación económica por importe de 27.750.000 pesetas.

5º.- Reconocida la capacidad legal de los intervinientes en este acto y en cumplimiento de lo previsto en la Ley del Suelo y su Reglamento de Gestión, los comparecientes, en la representación que ostentan, OTORGAN:

Primero.- La Cooperativa de Viviendas EMGEMO, cede al Ayuntamiento de Utebo, en pleno dominio y libres de cargas, la propiedad de todos los terrenos que legalmente son objeto de cesión obligatoria y gratuita a la Administración conforme a lo dispuesto en el Plan Parcial y que son los siguientes:

- Terrenos destinados a ...

Segundo.- El Ayuntamiento podrá ocupar en cualquier momento los bienes objeto de cesión.

Tercero.- No obstante la cesión, la Cooperativa de Viviendas EMGEMO se ocupará de la conservación y mantenimiento de viario de dominio y uso público, así como de las infraestructuras de urbanización, incluso redes de saneamiento y abastecimiento que discurren por el Cmno. de los Llanos hasta los enganches a las redes municipales, para lo cual constituirá una Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, en los términos previstos en los artículos 24 y siguientes del Reglamento de Gestión Urbanística.

Cuatro.- Las compensación económica correspondiente al aprovechamiento medio ...»

De los precedentes hechos, y aun sin conocer la posición real del Ayuntamiento de Utebo con respecto a la reclamación vecinal a pesar del tiempo transcurrido, cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas.

Primera.- En el caso concreto que nos ocupa los propietarios de las viviendas de protección oficial de la urbanización Setabia son quienes abonan el coste del alumbrado público; del consumo de agua para riego de parques y zonas verdes públicas; y el sueldo o jornal del empleado que riega; el gasto originado en la limpieza

de las calles de la urbanización; y soportan un deficiente servicio de recogida de basuras. Por ello, solicitaron del Ayuntamiento de Utebo que se hiciera cargo de los citados servicios al considerar que es competencia municipal y que lo contrario supondría una clara discriminación con el resto de los vecinos de Utebo, quienes no abonan cantidad alguna por la prestación de los servicios municipales, excepto la tasa por recogida de basuras. Y la contestación del Ayuntamiento de Utebo a la reclamación presentada por los vecinos de la Urbanización ha sido manifestar que está a la espera de los informes de los técnicos municipales para concretar su propuesta.

Segunda.- De acuerdo con lo establecido en los artículos 83.3.2 y 84.3.c) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, así como en el artículo 67 del Reglamento de Gestión Urbanística, en nuestro caso, incumbe a la Cooperativa promotora de las viviendas y demás servicios comunes incluidos en el Plan Parcial la obligación de ejecutar la urbanización, mientras que conservar y mantener dicha urbanización corresponde, aun cuando el viario de uso público haya sido recepcionado por el Ayuntamiento de Utebo, a la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación cuya constitución estaba prevista por el Plan Parcial del Polígono 12 de Utebo y expresamente se pactó en el acta de recepción de viales y terrenos para dotaciones urbanísticas suscrita entre los representantes del Ayuntamiento de Utebo y los de la Cooperativa de Viviendas EMGEMO.

Tercera.- El Ayuntamiento de Utebo aceptó la cesión de viales, terrenos y obras de la urbanización contempladas en el Plan Parcial por medio del acta de fecha 17 de diciembre de 1988.

En dicha acta se pactaba, como ya hemos dicho, la obligación de constituir por parte de la Cooperativa Engemo una entidad urbanística colaboradora de conservación de la infraestructura de la urbanización, cuya válida constitución debe estar expresamente contemplada en el Plan General, en las Bases de un programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales, como así ocurre en el supuesto que nos ocupa, pues el Plan Parcial del Polígono 12 de la localidad de Utebo contempla expresamente la obligación de constituir una entidad urbanística de conservación de las obras y servicios de la urbanización, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 del Reglamento de Gestión Urbanística y en los precisos términos que se establecen en el artículo 7.3.3 de las normas reguladoras del citado Plan Parcial.

Por otra parte, no hay duda alguna de que es perfectamente legal y posible que el Plan de ordenación imponga a los promotores o a los futuros propietarios de la urbanización el deber y la carga de conservarla, como así entendió la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1985 al establecer:

«... según lo dispuesto en el artículo 67 del citado Reglamento de Gestión Urbanística, "la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de

las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos serán de cargo de la Administración actuante.

Que el hecho de que esta regla general pueda romperse, obedece a especiales circunstancias del fenómeno urbanístico moderno, productor en ocasiones de eclosiones en las que las demandas de servicios está muy por encima de las posibilidades de la respectiva Administración, como ocurre en el caso que nos ocupa, en el que el Ayuntamiento de Alcudia, gestor del Municipio que hace sólo unas décadas contaba con muy pocos miles de habitantes, se ve desbordado por una invasión masiva turística, nacional e internacional, con todos los problemas que ello lleva consigo.

Que para salir al paso de estos fenómenos se han buscado nuevas fórmulas, como las previstas en el tan repetido Reglamento de Gestión urbanística, tal la de incluir entre las Entidades urbanísticas colaboradoras, a las "Entidades de conservación" (artículo 24-2-c); llegando incluso a considerar obligatoria su constitución siempre que el deber de conservación de las obras de urbanización recaiga sobre los propietarios comprendidos en un polígono o unidad de actuación "en virtud de las determinaciones del Plan de ordenación o bases del programa de actuación urbanística o resulte expresamente de disposiciones legales (artículo 25-3 del mismo Reglamento).

Que precisamente en el caso que nos ocupa, los Planes Parciales, de los que el Ayuntamiento de Alcudia afirma que contrajeron firmeza, sin ser contradicho, correspondientes a los once Polígonos de este Sector III, del Plan general de Ordenación Urbana del repetido Municipio, con una u otra fórmula, imponen a los propietarios afectados por los mismos, la carga a la que se refieren los artículos del Reglamento de Gestión Urbanística citados en los últimos considerandos.»

Cuarta.- Y todo lo hasta aquí consignado se pone de manifiesto ya que a entender de esta Institución, analizadas las circunstancias concurrentes en el asunto que nos ocupa, son de apreciar ciertos comportamientos municipales de los que habría de entenderse un uso público significativo de determinados espacios públicos, ya que el Ayuntamiento de Utebo ha puesto nombre a las calles de la urbanización, cobra tasas por badenes, señala el tráfico rodado y las zonas verdes públicas son usadas y disfrutadas por la generalidad de la población.

Por lo que todos deberíamos ser proclives, **y así se lo sugiero** -en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón- a tratar de buscar soluciones racionales para el caso examinado, tal como la de intentar acercar posturas, en orden de asumir por el Ayuntamiento de Utebo, en su totalidad o en parte, la conservación y mantenimiento del viario público de la Urbanización Setabia y los costes de los servicios públicos que ahora son abonados por los propietarios de las parcelas urbanizadas, ya que de otra forma, no parece que

sea justo el que unos propietarios se vean permanentemente avocados a soportar y cargar con unas obligaciones que, en principio, son municipales. »

El Ayuntamiento de Utebo aceptó la sugerencia formulada.

**4.3.2. LICENCIAS URBANÍSTICAS. DERECHO DE LOS CONCEJALES
PARA ACCESO A EXPEDIENTES. OMISIÓN DE INFORMES
PRECEPTIVOS. DEBER DE ABSTENCIÓN DE ALCALDE, POR
INTERÉS DIRECTO. EXPTE. DII-983/1998.**

La queja presentada contra el Ayuntamiento de Sestrica vino a poner de manifiesto el incumplimiento, en la práctica, de Sugerencia anterior de El Justicia de Aragón a dicho Ayuntamiento, a pesar de haber sido formalmente aceptada, en orden al reconocimiento del derecho de acceso de los Concejales a los Exptes. Administrativos municipales. Y la información obtenida en la investigación de la nueva queja en cuestión llevó a formular sugerencia de revisión de oficio de una licencia de obras de construcción de una vivienda unifamiliar, por falta de trámites de informes preceptivos y, fundamentalmente, por no haberse abstenido su Alcalde de otorgar licencia a su propia esposa.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES .-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 20-11-98, y en la misma se denunciaba que, en calidad de Concejal del Ayuntamiento de SESTRICA (Zaragoza), con fecha 30-7-98, se había solicitado certificación respecto a expediente municipal de permiso de obras de una vivienda unifamiliar a nombre de D. M.L.T. o su cónyuge, con su correspondiente Proyecto de Obra y su recibo de pago, y al no recibir respuesta satisfactoria a su petición, se reiteró la misma con fecha 10-9-98, sin recibir respuesta.

A la primera solicitud del Concejal se le había respondido :

“A.- El archivo municipal no está informatizado en su totalidad, encontrándose ese expediente sin duda entre los pendientes de informatizar, por lo que hasta el momento no ha podido ser localizado pese a los esfuerzos realizados.

“B.- No obstante hemos dirigido al titular de dicho permiso requerimiento, cuya copia acompaño, por si posee duplicado de la Licencia interesada, a fin de que con la misma y a la vista de su fecha y demás datos poder localizar más rápidamente el expediente.

Tan pronto como sea posible atenderemos su petición.”

Admitida la queja a trámite de mediación en fecha 27-11-98, además de solicitar al presentador de la misma que completase documentación, se solicitó información al Ayuntamiento de Sestrica, y en particular :

“1.- En qué año se realizaron las obras de construcción de la vivienda unifamiliar por la que se interesa el Concejal de esa Corporación en escrito de solicitud de información de fecha 30-7-98, con R.E. nº 79.

2.- Si, con independencia de la incompleta informatización del archivo municipal, se ha tratado de comprobar en los libros de Actas de esa Corporación, o en el libro de Resoluciones de Alcaldía, en su caso, la existencia de licencia de obras para dicha edificación, con arreglo a qué Proyecto Técnico, y si se han satisfecho por sus promotores (Sr. L.T. o su cónyuge) Impuesto o Tasas por licencia de obras, según resulte de los datos obrantes en los libros de Ingresos de la Contabilidad municipal de los ejercicios transcurridos desde dicha construcción.

3.- En caso de constar a esa alcaldía que tal edificación se ha ejecutado sin licencia municipal, si se han adoptado las medidas de disciplina urbanística que el vigente Ordenamiento Jurídico establece, o de no ser así, por qué razón no se han hecho.

4.- Si la vivienda unifamiliar referenciada consta o no en Padrón Municipal del Impuesto de Bienes Inmuebles Urbanos, y en su caso, desde qué fecha.

5.- Si por parte de esa Alcaldía existe alguna objeción jurídicamente fundada para facilitar al Concejal interesado el acceso al archivo municipal, en presencia del Secretario del Ayuntamiento, como responsable de la custodia de la documentación, o de agente municipal de su autoridad, para que, personalmente, pueda intentar localizar el Expediente por el que se interesa.”

En fecha 18-12-98 se recibió escrito del Ayuntamiento de SESTRICA , adjuntando copia de un escrito remitido a D^a R.S.M. solicitando a ésta aportase documentación relativa a su vivienda, y respondiendo a la cuestión última planteada, se informaba a esta Institución que no existía objeción jurídica para que el presentador de la queja pudiera acceder al archivo municipal en presencia del Secretario del Ayuntamiento o de agente municipal de su autoridad para que personalmente intentase localizar el expediente interesado.

Con fecha 7-01-99 tuvo entrada nuevo escrito del Ayuntamiento de SESTRICA, complementando al anterior e informando :

“1.- Sí, existe permiso de obras respecto a la edificación interesada, con arreglo a proyecto técnico redactado por el Arquitecto D. J.M.S.G..

2.- Que la vivienda unifamiliar de la que es titular D^a R.S.M., consta en el Padrón de Bienes Inmuebles del año 1998; y que el impreso de Declaración de Alteración de

Bienes de Naturaleza Urbana tuvo entrada en la entidad gestora correspondiente, el día 5 de Enero de 1995.

3.- La búsqueda de la referenciada documentación, se ha visto obstaculizada por el exceso de trabajo, que exigía atender necesidades más apremiantes del servicio, sin embargo en todo momento se ha tenido conocimiento de la existencia de la oportuna licencia de obras.

4.- De los documentos obrantes en la Contabilidad Municipal se constata ingreso efectuado por D^a R.S.M. , por un importe de 30.000 pesetas, en concepto de Licencia Urbanística.

5.- Por ultimo indicar, que data de fecha 28 de octubre de 1994 (Visado 28 de Diciembre de 1994), la Certificación Final de la Dirección de Obra."

Sin perjuicio de lo anterior, se consideró procedente solicitar al Ayuntamiento de SESTRICA algunas precisiones a su respuesta (sobre fecha de la Licencia municipal y órgano municipal que la otorgó; sobre fecha del ingreso efectuado por D^a R.S.M., y concepto tributario concreto por el que se liquidó, con indicación de la Base imponible y el tipo aplicados).

Con la misma fecha (19-01-99) se solicitó información al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Zaragoza, sobre si constaba o no haberse emitido informe de habitabilidad. Y también se solicitó informe a la Gerencia Territorial del Catastro en Zaragoza, sobre si en Catastro de Urbana de SESTRICA constaba alta de dicha finca urbana, y desde qué fecha.

En fecha 25-01-99 tuvo entrada respuesta del Ayuntamiento de SESTRICA, aportando los siguientes datos : La fecha de Licencia Municipal de Obras (27 de Noviembre de 1991); que la misma se había otorgado por la Alcaldía; y que en Mayo de 1990, D^a R.S.M. había ingresado 30.000 pesetas, en concepto de impuesto sobre Construcciones, Obras e Instalaciones.

El Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A., con fecha 27-1-99, informó que no se había emitido Informe de habitabilidad. Y La Gerencia Territorial del Catastro, por su parte, con fecha 1-2-1999 informó que el día 5-01-95 había tenido entrada Alta de Nueva construcción, en C/ Arrabal, 54, en SESTRICA, de la que era titular D^a R.S.M., con efectos en tributación a partir de 1-01-95, y en Padrón del I.B.I. desde 1998.

Con fecha 12-02-1999, se dio traslado al presentador de la queja de la nueva información facilitada por el Ayuntamiento, y volvió a solicitarse a éste una ampliación de información, y en concreto :

“1.- Qué persona desempeñaba la Alcaldía en la fecha de otorgamiento de la licencia de obras (27-11-1991) a D^a. R.S.M., y en concreto firmó la resolución administrativa correspondiente.

2.- Qué informes técnico y jurídico se emitieron, y constan en expediente, para otorgamiento de la citada licencia de obras. Por qué no se solicitó, en la tramitación de la licencia de obras, el informe de habitabilidad al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes (antes Urbanismo, Arquitectura y Vivienda) de D.G.A. en Zaragoza, como vivienda libre, con remisión al citado Servicio del Proyecto técnico presentado.

3.- Cuál fue la base imponible y el tipo de gravamen aplicado en la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Obras e Instalaciones efectuada a la citada D^a. R.S. M. por dicha obra. Rogamos nos remitan copia de la Ordenanza Fiscal municipal por dicho Impuesto vigente en la fecha en que se practicó la liquidación referenciada, así como el presupuesto de Proyecto de la obra en cuestión.”

Con fecha 12-03-99, se volvió a reiterar la petición al Ayuntamiento sin recibir respuesta alguna.

A la vista de los antecedentes y actuaciones que sucintamente se han expuesto, se hicieron las siguientes:

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .

1.- A la vista de los antecedentes que obran en esta Institución, hemos de dar por reproducidas las consideraciones jurídicas que, sobre el derecho de acceso de los Concejales a la información y documentación municipal, ya se hicieron a ese mismo Ayuntamiento en Expediente de queja nº 905/1997, a las que nos remitimos íntegramente, y que fundamentaron entonces (21-01-1998) la Sugerencia hecha a ese Ayuntamiento de que, respetando las garantías mínimas, y en concordancia con las normas legales citadas y su jurisprudencia, se elimine todo obstáculo en orden al ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de todos y cada uno de los miembros de esa Corporación Municipal, sobre la que no recibimos respuesta alguna y que, según se desprende del caso que ahora nos ocupa, no ha sido suficientemente tomada en consideración.

2.- La excusa repetidamente invocada por la Alcaldía, tanto en su respuesta al solicitante, como en la información facilitada a esta Institución, de exceso de trabajo y necesidades más apremiantes del servicio, se compaginan mal con el dato de referencia de estar ante un Ayuntamiento cuyo registro de salidas, a 30-12-1998, era de 179 documentos, lo que supone una media de 3 salidas a la semana.

Ante la alegación de difícil localización del concreto expediente de licencia de obras, podía haberse acudido a fuentes accesorias de información. Así, por citar sólo algunas, podía consultarse el Libro de Registro de Entradas de los años precedentes

hasta localizar el registro de la solicitud de licencia de obras, y el Libro Registro de Salidas en los que pudiera aparecer la referencia a la notificación de la resolución de licencia, si la hubo; y podía consultarse el Libro de Actas de los acuerdos del Ayuntamiento Pleno, o el Libro de Resoluciones de Alcaldía, según qué órgano tenga en dicho Municipio atribuida la competencia para otorgamiento de las licencias urbanísticas, para comprobar si había algún acuerdo plenario o resolución que otorgase dicha Licencia, en su caso, o que permitiera certificar negativamente si no la había; y eventualmente, si existiera un Libro Registro de Licencias urbanísticas, podría ser fuente de consulta al respecto. Y en cuanto al pago o no de impuesto por licencia urbanística, qué duda cabe de que una fuente evidente de información era la contabilidad municipal, y los mandamientos de ingreso que sin duda figuran unidos a las Cuentas Generales de los sucesivos ejercicios presupuestarios ya cerrados.

3.- Si, tal como se ha informado por el Ayuntamiento, la Licencia fue otorgada por la Alcaldía, y ésta era desempeñada en la fecha de concesión de la misma por el Sr. L.T., siendo éste cónyuge de D^a R.S.M., parece presumible que aquella resolución no fue ajustada a Derecho pues el Sr. L.T. debía abstenerse de intervenir en el procedimiento, a tenor de lo establecido en el artículo 20.2 a) de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, norma aplicable al tiempo de adoptar aquella resolución (y en el actual artículo 28.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre), por su interés personal en el asunto.

4.- Por lo que respecta a la tramitación del Expediente de Licencia de obras, a falta de datos solicitados al Ayuntamiento de SESTRICA acerca de los informes técnico y jurídico que pudieran emitirse y constar en expediente, ha podido comprobarse que no se solicitó informe de habitabilidad al Servicio Provincial de Urbanismo, Arquitectura y Vivienda (actualmente de Ordenación, Territorial, Obras Públicas y Transportes) de D.G.A., informe preceptivo en viviendas libres, para verificar en Proyecto Técnico el cumplimiento de las condiciones mínimas de habitabilidad establecidas en la Orden de 1944.

5.- Si razonablemente suponemos, por no haber informado el Ayuntamiento en otro sentido atendiendo a lo interesado por esta Institución, que no se emitieron tampoco los informes técnico y jurídico a que se refiere el artículo 4.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de Junio, estaríamos ante una posible causa de nulidad de pleno derecho, por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (así se establecía en el artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, entonces aplicable; y ahora en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992).

6.- La constatación de las irregularidades antes referenciadas, nos lleva a concluir que lo más procedente sería iniciar un expediente de revisión de oficio del acto de otorgamiento de dicha Licencia de obras, en orden a su posible declaración de nulidad de pleno derecho, y ello sin perjuicio de la posibilidad de incoar, a posteriori, expediente de legalización de dicha edificación, en cuya tramitación se observen todos

los trámites y formalidades no cumplimentados en la tramitación declarada nula, en su caso.”

Y se formularon al AYUNTAMIENTO DE SESTRICA las siguientes **SUGERENCIAS FORMALES** :

“PRIMERO.- Reiterar, por las mismas consideraciones y fundamentos jurídicos, al AYUNTAMIENTO de SESTRICA (Zaragoza) la sugerencia que le fue hecha ya con motivo de Expediente de queja nº 905/1997 (por resolución de esta Institución de fecha 21-01-1998) de que, respetando las garantías mínimas, y en concordancia con las normas legales citadas y su jurisprudencia, se elimine todo obstáculo en orden al ejercicio del derecho de acceso a la información por parte de todos y cada uno de los miembros de esa Corporación Municipal.

SEGUNDO.- Por las consideraciones y fundamentos jurídicos que se indican en la presente resolución, se sugiere al AYUNTAMIENTO de SESTRICA (Zaragoza) la iniciación de oficio de Expediente de Revisión de la resolución de Alcaldía de 27 de Noviembre de 1991, por la que se concedió licencia de obras a D^a R.S.M., para la construcción de Vivienda unifamiliar, por considerar esta Institución que pudo incurrirse en nulidad de pleno derecho, al haberse prescindido absolutamente del procedimiento establecido, por no recabarse los informes preceptivos, y por concurrir en la persona del entonces Alcalde, D. M.L.T. (esposo de la solicitante de la Licencia), la causa de abstención prevista en el artículo 20.2 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de Julio de 1958, y ello sin perjuicio de la posibilidad de tramitar, a posteriori, expediente de legalización de dicha edificación, conforme al procedimiento legalmente establecido, si ello fuera posible con arreglo al Planeamiento urbanístico vigente o aplicable en dicho Municipio.

Igualmente, se sugiere la revisión de oficio de la liquidación del Impuesto sobre Construcciones, Obras e Instalaciones practicado a la solicitante de la Licencia, D^a R.S.M., para verificar su ajuste a la Ordenanza Fiscal vigente por dicho Impuesto en la fecha de su devengo.

A tal efecto, por ese Ayuntamiento, conforme al trámite legalmente establecido para la revisión de oficio de actos administrativos que pudieran haber incurrido en nulidad de pleno derecho deberán recabar informe preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad Autónoma de Aragón, a través del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón.

El Ayuntamiento de SESTRICA no respondió a la Sugerencia.

4.3.3. DENEGACIÓN SIN FUNDAMENTO JURÍDICO DE LICENCIA DE OBRAS PARA APERTURA DE ACCESO A VÍA PÚBLICA.
EXPTE. DII-548/1998.

La queja presentada planteaba la falta de respuesta municipal a recurso presentado contra denegación de una licencia de obras para apertura de una puerta en fachada de inmueble a Plaza pública, y a escritos posteriores del solicitante reclamando una resolución expresa. En la resolución adoptada, y tras conocer la resolución desestimatoria del recurso, se estimó que la denegación de la licencia, y del recurso, carecían de válida y suficiente fundamentación jurídica, sugiriendo la revisión de tales acuerdos.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES .-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 9-07-98, y en la misma se denunciaba que, a pesar de haber presentado solicitud de Licencia y Proyecto de Ejecución, el Ayuntamiento de Barbastro no permitía abrir hueco en fachada de inmueble sito en Plaza Aragón nº 12, amparándose en argumentos que no son justificación para denegar la licencia solicitada.

Admitida a trámite de mediación, en fecha 20-07-98, se solicitó información al Ayuntamiento de Barbastro, solicitud reiterada con fecha 7-09-98, y en particular :

“- Se indiquen los fundamentos jurídicos de denegación de la licencia de obras solicitada, y en concreto, las ordenanzas o normas urbanísticas municipales que resultarían vulneradas por la ejecución de las obras proyectadas, con remisión a esta Institución de certificación del Acuerdo adoptado por ese Ayuntamiento en fecha 16-9-97, y de la fecha de notificación de dicho acuerdo al solicitante de la licencia, Sr. P. S.

- Si por ese Ayuntamiento, habida cuenta de que apoyaba su decisión denegatoria en el deficiente estado de conservación del edificio, se ha dictado alguna orden de ejecución para su reparación, en qué sentido y en base a qué informe técnico.

- Cuál fue el contenido del informe técnico emitido en el Expediente de solicitud de licencia.

- Estado de tramitación del Recurso Ordinario interpuesto por el solicitante de la licencia de obras, Sr. P.S., de fecha 6-10-97, contra la desestimación de su petición, así como de las peticiones de respuesta expresa hechas con fechas 3-2-98, 3-4-98 y 7-7-98.

- Si los puestos de venta ambulante de churrería y venta de helados situados en vía pública junto a la fachada en donde se quería abrir el hueco de acceso tienen otorgada alguna concesión de ocupación de vía pública por la que ese Ayuntamiento devengue algún canon económico. Y en caso afirmativo, si ello ha determinado, directa o indirectamente, la denegación de la licencia de obras antes referenciada.”

En fecha 28-09-98 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Barbastro, en respuesta a solicitud de información, manifestando:

« Por la presente me dirijo a Ud. en relación con el expediente referenciado con objeto de remitirle el acuerdo adoptado por la Comisión Municipal de Gobierno en su sesión celebrada el día 15.09.98 por el cual se desestima de forma expresa el recurso ordinario interpuesto por D. J.M.S.P. en representación de P.C. S.L. en relación con la apertura de una puerta en fachada de bajos del inmueble sito en Plaza Aragón nº 12 de Barbastro.

El contenido del acuerdo resolutorio se reitera y mantiene en lo acordado por esa misma Comisión municipal en fecha 23.09.97. Es decir, se considera que no se especifica la actividad o uso que con dicha puerta haya de darse a la planta baja ante la circunstancia de que el peticionario es una persona jurídica con una concreta actividad empresarial. »

A la vista de dicha comunicación, se remitió nuevo escrito al Ayuntamiento de Barbastro, con fecha 1-10-98, acusando recibo de su escrito de fecha 24-09-98, al que antes se ha hecho referencia, y volviendo a reiterar la petición de informe acerca de las cuestiones a las que no se había dado respuesta, en concreto a los números 1, 2, 3 y 5 del escrito de esta Institución de fecha 27-07-98, reiterándose con fecha 16-11-98, sin que se recibiera respuesta alguna del citado Ayuntamiento.

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la limitada información facilitada por el Ayuntamiento de Barbastro, se establecieron los siguientes HECHOS:

* Con fecha 23-7-97, D. J.M^a. P.S. presentó ante el Ayuntamiento de Barbastro solicitud de licencia de obras para abrir una puerta de acceso a su propiedad en fachada a la Plaza de Aragón, en planta baja del edificio sito entre dicha Plaza y la c/ San José de Calasanz, presentando posteriormente, a requerimiento del Ayuntamiento, Proyecto Básico y de Ejecución, redactado por Arquitecto y visado.

* El Ayuntamiento Pleno, el día 16-09-97, acordó desestimar la solicitud de licencia, argumentando (según el presentador de la queja, porque el Ayuntamiento no ha dado respuesta a esta Institución en relación con los fundamentos jurídicos de su acuerdo denegatorio), “muy deficiente estado de conservación del edificio”, “configuración del edificio y características de la vía pública”, e “insuficiente justificación de la obra en función de la actividad pretendida”.

* Con fecha 6-10-97 el Sr. P.S. presentó Recurso Ordinario contra la desestimación de su solicitud. Y con fechas 3-02-98, 3-04-98 y 7-07-98 presentó

sucesivos escritos solicitando al Ayuntamiento de Barbastro resolución expresa a su Recurso, sin obtener respuesta, hasta la adopción del acuerdo de Comisión de Gobierno de fecha 15-09-98, por el que se desestimó su Recurso.

A la vista de los antecedentes y actuaciones que sucintamente se han expuesto, se hicieron las siguientes:

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.”

1.- En primer término, y aun cuando ciertamente esta Institución no tiene reconocida competencia supervisora sobre la actuación de la Administración Local, es de lamentar la falta de respuesta del Ayuntamiento de Barbastro a las cuestiones concretas que, en relación con la queja presentada, se le plantearon en nuestros escritos de fechas 27-7-98 y 1-10-98, lo que, entendemos, nos lleva a la necesidad de recordar al citado Ayuntamiento la obligación que la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, impone a todos los poderes públicos y entidades afectadas por esa Ley de auxiliar al Justicia en sus investigaciones (artículo 19.1 de la Ley 4/1985, citado).

2.- Por lo que respecta al fondo del asunto que ha suscitado la presentación de la queja, y con el escaso margen que nos da la información recibida del Ayuntamiento de Barbastro, al no facilitarnos ni el informe técnico obrante en el Expediente de Licencia de Obras correspondiente, ni tampoco los fundamentos jurídicos en los que se apoyó la resolución denegatoria de licencia acordada en fecha 16-9-98, la permanente referencia a la no especificación de la actividad o uso que con dicha puerta haya de darse a la planta baja nos parece un argumento jurídicamente inaceptable para la decisión denegatoria de la licencia de obras.

Procede recordar en este punto que el otorgamiento o no de licencias de obras es un procedimiento reglado y que, en consecuencia, sólo razones fundadas en incumplimiento de normas urbanísticas aplicables pueden servir de argumento para una denegación de una licencia de obras solicitada, y no alcanzamos a suponer qué norma urbanística del planeamiento vigente en Barbastro podría impedir la autorización de abrir un acceso a un inmueble desde una fachada que da a vía pública. Y tampoco el Ayuntamiento nos las justifica.

No creemos ajustada a Derecho la negativa a conceder licencia de obras para tal fin con el argumento de que no se ha especificado la actividad a que va a dedicarse la planta baja en la que se proyecta la apertura de puerta de acceso. Por una parte, porque según el presentador de la queja tal explicación ya se dio con fecha 29-7-97, y por otra parte porque si lo que se ha solicitado es licencia de obras para abrir una puerta de acceso desde, o hacia, la vía pública, la naturaleza de la actividad que, en su caso, pretenda realizarse en dicha planta baja sólo puede fundamentar la negación de la licencia de apertura de la actividad, si ésta no está permitida por las ordenanzas de

usos de la zona (y no creemos que la actividad de pollería esté prohibida), pero no la negación de la licencia de obras “estricto sensu”.

Por lo que respecta al argumento fundado en el deficiente estado de conservación del edificio (que, según la queja presentada, habría sido igualmente invocado en la resolución municipal denegatoria) sólo permite hacer un especial hincapié en la exigencia de intervención de un profesional técnico que, tanto a nivel de Proyecto, como a nivel de dirección facultativa de las obras, garantice la seguridad de la actuación, pero salvado este extremo no consideramos que sea tampoco argumento suficiente para denegar la licencia, máxime cuando tampoco parece que el Ayuntamiento haya actuado al respecto, vía órdenes de ejecución, o vía incoación de Expediente de declaración de ruina.

Finalmente, tampoco parece suficientemente justificado el argumento alusivo a la “configuración del edificio y características de la vía pública” (que, según la queja presentada, habría sido igualmente invocado por el Ayuntamiento al denegar la licencia en su acuerdo de 16-9-97). Para valorar con toda precisión este argumento el Ayuntamiento debería explicar qué elementos de la configuración del edificio o qué características de la vía pública determinan la negativa a otorgar tal licencia, y hemos de volver a recordar a este respecto que en todo caso sería preciso justificar la negativa en el incumplimiento de una norma urbanística, y no en el mero y simple criterio de oportunidad o conveniencia municipal.

3.- El artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, posibilita al Ayuntamiento la anulación de oficio del acuerdo denegatorio adoptado, al no haber accedido a hacerlo a petición del interesado, al desestimar el Recurso Ordinario presentado por el mismo.”

Y con fundamento en las mismas se formuló Recordatorio de obligaciones legales y Sugerencia en los siguientes términos :

“PRIMERO.- Hacer *RECORDATORIO* al Ayuntamiento de Barbastro de su obligación legal, conforme a lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, facilitando las informaciones, datos, expedientes o documentos que le sean interesados a raíz de quejas presentadas contra su actuación.

SEGUNDO.- Hacer *SUGERENCIA FORMAL* al Ayuntamiento de Barbastro de que revise de oficio sus acuerdos de 16-9-98, por el que denegó licencia de obras a D. J. M^a. S. (P.C. S.L.) para abrir puerta de acceso a vía pública en edificio sito entre Plaza de Aragón nº 12 y c/ San José de Calasanz, y acuerdo de 15-9-98 por el que desestimó Recurso Ordinario interpuesto contra aquella denegación de licencia, por considerar esta Institución que la resolución municipal adoptada no es conforme a Derecho, al no estar fundamentada, como acto reglado que es el otorgamiento de

licencias de obras, en incumplimiento de normas urbanísticas de aplicación, sino en vagos criterios de opinión de la corporación municipal sobre la naturaleza de la actividad que el solicitante de la licencia pretenda desarrollar en la planta baja afectada, y por cuanto es muy probable, dado que no nos ha sido facilitado el mismo, que dicha resolución denegatoria se haya adoptado separándose del informe técnico y jurídico obrante en el Expediente incoado al efecto.

El Ayuntamiento de BARBASTRO no respondió a la Sugerencia.

**4.3.4. DISCIPLINA URBANÍSTICA. OBRAS INTERIORES SIN LICENCIA
EN EDIFICIO RELIGIOSO CATALOGADO DENTRO DEL
CONJUNTO HISTÓRICO-ARTÍSTICO. EXPTE. DII-707/1999.**

En expediente abierto de oficio a raíz de la información de que se estaban ejecutando obras sin licencia en el interior de un Convento de religiosas en Municipio de MIRAMBEL, edificio catalogado dentro de las Normas Subsidiarias municipales e incluido en el ámbito del Conjunto Histórico declarado, se formuló Sugerencia al Ayuntamiento de dicho Municipio, recordando al mismo sus competencias urbanísticas, y que la normativa urbanística obliga a la congregación religiosa, o a las personas o entidades que autorizadas por la misma realicen obras, a solicitar la previa licencia y a instar expediente de legalización de las obras no autorizadas administrativamente, y Recomendación al Departamento de Cultura y Turismo, en relación con las competencias propias de dicho Departamento en aplicación de la Ley del Patrimonio Cultural Aragonés.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES .-

Este Expediente se abrió de oficio, con fecha 6-08-99, como consecuencia de información llegada a esta Institución sobre realización de obras, sin las autorizaciones administrativas previas preceptivas, en el Convento o edificio de la Congregación Religiosa de las Agustinas en el Municipio de MIRAMBEL (Teruel), solicitando información al Ayuntamiento, y en particular :

«1.- Si son ciertos estos hechos.

2.- Si existe autorización o licencia.

3.- Si el edificio está sujeto a normas de protección histórico-artística»

Con fecha 11 de Agosto de 1999 se realizó visita a dicha localidad por Asesor de esta Institución encargado de la instrucción del Expediente, quien recabó igualmente información de los Servicios Provinciales de Ordenación

Territorial, Obras Públicas y Transportes, y de la Comisión Provincial de Educación y Cultura, emitiendo Informe en fecha 12 de Agosto de 1999.

En fecha 17 de Agosto de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de MIRAMBEL, informando :

«1º.- Se ha ejecutado obras en el interior del edificio y de forma intermitente, siendo difícil conocer el momento en el que realmente se están ejecutando.

2º.- Las mismas se han ejecutado sin la correspondiente licencia municipal. (En repetidas ocasiones hemos instado a los propietarios del edificio a la legalización de las obras ejecutadas sin la correspondiente licencia).

3º.- El edificio está integrado en el casco urbano de Mirambel, declarado conjunto histórico-artístico por Real Decreto 1749/1980, de 18 de Julio.»

Información complementada más adelante (3-09-99), con nuevo escrito del Ayuntamiento de MIRAMBEL, adjuntando Acta de Comprobación e Informes Técnicos relativos a la ejecución de obras en el Convento de la Congregación Religiosa de las Agustinas, como resultado de inspección realizada el día 27 de Agosto de 1999, previa autorización del Juzgado de Instrucción nº 1, de Alcañiz (Auto de 17-8-99), Informes que se reproducen en la resolución adoptada.

A partir de los Informes unidos al Expediente, se establecieron los siguientes HECHOS :

* Se considera probado, como resultado de inspección técnica realizada el pasado día 27-8-1999, previa autorización judicial, y por manifestación en la misma de los representantes de la Congregación de Religiosas Agustinas, que en los últimos quince años, y con carácter intermitente, se han venido realizando obras en el Convento de dicha Congregación sito en la localidad de MIRAMBEL, en la Provincia de Teruel, no amparadas por Licencia municipal de obras, y tampoco autorizadas, como hubiera sido preceptivo, por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Teruel.

* Mirambel tiene su casco urbano, dentro del cual se emplaza el Convento de las Religiosas Agustinas, declarado como Conjunto Histórico Artístico (por Real Decreto 1749/1980, de 18 de Julio), sujeto por tanto a las limitaciones y condicionantes que impone la Legislación protectora del Patrimonio Histórico y Cultural.

* Desde el punto de vista urbanístico, y con independencia de la aplicación en su territorio municipal de la legislación urbanística básica del Estado y de la propia de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone de Normas Subsidiarias (NN.SS.) Municipales de planeamiento urbanístico, aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de Teruel en fecha 8-10-1987, y en vigencia.

En dichas NN.SS. municipales, y en concreto en el Título IV dedicado a Normas de Protección del Conjunto y del entorno, aparece inventariado el edificio del Convento de las Agustinas, con número 3 de los Edificios de interés monumental.

* Tras la entrada en vigor de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, está en tramitación la homologación de las Normas Subsidiarias Municipales como Plan General conforme a dicha Ley.

A la vista de los antecedentes y actuaciones que sucintamente se han expuesto, se hicieron las siguientes:

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- Sin perjuicio de la normativa urbanística de reciente aprobación y entrada en vigor en esta Comunidad Autónoma (Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón), a la que más adelante haremos referencia más concreta, dado que las obras ejecutadas sin licencia en el Convento de religiosas agustinas en Mirambel, lo han sido a lo largo de los últimos 15 años, se hace necesario hacer referencia sucinta a la normativa jurídica urbanística de aplicación a lo largo de dicho período de tiempo.

2.- En esa línea, procede recordar que la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, en su Texto Refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de Abril (en adelante, TRLS de 1976), en su artículo 178, sujetaba a previa licencia urbanística *“los actos de edificación y uso del suelo”*, y, en desarrollo del mismo, el artículo 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística (en adelante, RDU), aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de Junio, establecía, en lo que ahora nos importa :

«Estarán sujetos a previa licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que fueren procedentes con arreglo a la legislación específica aplicable, los siguientes actos :

1. Las obras de construcción de edificaciones e instalaciones de todas clases de nueva planta.

2. Las obras de ampliación de edificios e instalaciones de todas clases existentes.

3. Las de modificación o reforma que afecten a la estructura de los edificios e instalaciones de todas clases existentes.

4. Las de modificación del aspecto exterior de los edificios e instalaciones de todas clases existentes.

5. Las obras que modifiquen la disposición interior de los edificios, cualquiera que sea su uso.

....

13. La modificación del uso de los edificios e instalaciones en general.

...

18. Y en general, los demás actos que señalen los Planes, Normas u Ordenanzas.»

3.- En cuanto al procedimiento de otorgamiento de las licencias, el artículo 178.3 del TRLS de 1976, y el artículo 4 del RDU se remiten a lo establecido en la legislación de régimen local, y se reconoce la competencia de los Ayuntamientos para el otorgamiento de las licencias (artículo 179 del TRLS de 1976, y artículo 6 del RDU).

El procedimiento de solicitud y otorgamiento de licencias ya aparecía regulado, sin perjuicio de otros precedentes normativos, en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (en adelante RSCL), aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955.

Y la competencia municipal en esta materia, tras la aprobación de nuestra vigente Constitución de 1978, que, entre otros principios, viene a garantizar especialmente la autonomía municipal, aparece reconocida en la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), que, en su artículo 25, establece la competencia municipal en materia de *“ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística ...”* y en materia de *“patrimonio histórico-artístico”*.

Nuestra reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, vuelve a recordar estas competencias municipales en su artículo 42.

4.- Ante una eventual situación de ejecución de actos no autorizados de edificación o de uso del suelo relacionados en el artículo 178, la Ley (artículo 184.1 del TRLS de 1976) obligaba al Alcalde a disponer la suspensión inmediata de dichos actos, y a requerir al interesado para que solicitase la oportuna licencia en plazo de dos meses (artículo 184.2). Y transcurrido dicho plazo sin haberse solicitado la licencia, el mismo artículo obligaba al Ayuntamiento a acordar la demolición de las obras a costa del interesado, y lo mismo si la licencia fuera denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las ordenanzas (artículo 184.3).

5.- La ejecución de obras sin la previa licencia municipal constituye un ilícito administrativo, una infracción, tipificada en el R.D.U. (artículo 53.2 b), cuando establece que *“se considerarán infracciones urbanísticas : b) Las actuaciones que, estando sujetas a licencia u otra autorización administrativa de carácter urbanístico, se realicen sin ella, sean o no legalizables en atención a su conformidad o disconformidad con la normativa urbanística aplicable”*.

6.- El artículo 65 del R.D.U. reconocía la competencia de incoación de Expedientes Sancionadores a los Ayuntamientos, y la competencia de los Alcaldes para la imposición de sanciones hasta 100.000, en Municipios que no excedieran de diez mil habitantes. Para sanciones superiores la competencia se trasladaba a otros órganos (a las Comisiones Provinciales de Urbanismo hasta 25 millones de pesetas; etc).

7.- Además, el artículo 52 del R.D.U. establecía que *“en ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal”*, añadiendo que *“las sanciones por las infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas”*.

8.- En cuanto a la determinación de las personas responsables, el artículo 57 del R.D.U. establecía que *“en las obras que se ejecutasen sin licencia o con inobservancia de sus cláusulas serán sancionados por infracciones urbanísticas el promotor, el empresario de las obras y el técnico director de las mismas”*.

9.- De los antecedentes de hecho antes relatados y de la aplicación de la normativa sucintamente expuesta en los puntos precedentes, resultaría que la Congregación de Agustinas, como propietarias del Convento de Mirambel aparecería como promotoras (cuando menos en la medida en que autorizaron su ejecución en el inmueble de su propiedad) de las obras que se han venido realizando sin licencia en los últimos quince años, actuación no ajustada a Derecho.

10.- La **Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón**, de reciente aprobación y entrada en vigor, en la misma línea de los antecedentes normativos de que antes se ha hecho mérito :

- En su artículo 172 establece que *“están sujetos a previa licencia urbanística todos los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo, tales como las obras de nueva planta, la modificación de la estructura o el aspecto exterior de las edificaciones existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, la demolición de las construcciones y los demás actos que señalen los Planes”*.

- En su artículo 175 regula el procedimiento de solicitud y concesión de las licencias, en armonía con lo establecido en el artículo 195 de la también reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón.

- En el artículo 193 reconoce las competencias inspectoras de los Municipios, de la Administración de la Comunidad Autónoma, de las mancomunidades y, en su caso, de las comarcas, con el fin de comprobar e investigar el cumplimiento de la legislación urbanística, y para ello, en el artículo 194 reconoce a los inspectores urbanísticos la autorización para entrar y permanecer libremente y en cualquier momento en fincas, construcciones y demás lugares sujetos a su actuación inspectora, añadiendo que *“cuando para el ejercicio de esas funciones inspectoras fuera precisa la entrada en un domicilio, se solicitará la oportuna autorización judicial”* (véase a tal efecto lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en redacción dada por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, y el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que atribuyen a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la competencia para autorizar dicha entrada).

- En el Capítulo dedicado a la protección de la legalidad, el artículo 196 dispone que *“cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes :*

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.”

- Y en relación con obras terminadas, el artículo 197.1 establece que *“si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda”*.

-El artículo 210 reconoce la competencia sancionadora a los Alcaldes, por infracciones leves, y al Ayuntamiento Pleno por las infracciones graves y muy graves.

-Y en el artículo 208 se dispone que *“con independencia de las sanciones personales, la Administración debe imponer las obligaciones de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados”*.

- En materia de prescripción de las infracciones urbanísticas, el artículo 209 establece que *“el plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años”*. Y precisa que *“el cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción”*.

- La Disposición Final Primera d) de la Ley mantiene la vigencia, como Derecho supletorio, del artículo 55 del R.D.U. en relación con las circunstancias agravantes y atenuantes, y del artículo 58 del mismo Reglamento, conforme al cual, *“las personas jurídicas serán sancionadas por las infracciones cometidas por sus órganos o agentes*

y asumirán el coste de las medidas de reparación del orden urbanístico vulnerado, sin perjuicio de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar”.

11.- Desde la perspectiva del **ordenamiento jurídico protector del Patrimonio Histórico Artístico y Cultural**, procede igualmente hacer algunas consideraciones, tanto en relación con la aplicabilidad de **la Ley 16/1985, de 25 de junio, de regulación del Patrimonio Histórico Español**, como de nuestra reciente **Ley 3/1999, de 10 de Marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés**, habida cuenta de que estamos ante una edificación situada dentro de un Conjunto Histórico-Artístico declarado (en 1980).

12.- La Ley 16/1985, en su artículo 6, consideraba Organismos competentes para su ejecución, *“los que en cada Comunidad Autónoma tengan a su cargo la protección del patrimonio histórico”* (en nuestra Comunidad, las Comisiones Provinciales de Patrimonio Cultural, dependientes del actual Departamento de Cultura y Turismo de la D.G.A.), y obligaba a los Ayuntamientos a cooperar con los Organismos competentes en la conservación y custodia del Patrimonio Histórico Español comprendido en su término municipal, adoptando las medidas oportunas para evitar su deterioro, pérdida o destrucción, debiendo notificar cualquier amenaza, daño o perturbación (artículo 7), obligación que la misma Ley hace extensiva a las personas que observen peligro de destrucción o de deterioro de un bien integrante del Patrimonio Histórico, reconociendo la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos el cumplimiento de lo previsto en esta Ley (artículo 8).

13.- La misma Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, Ley bajo cuya vigencia se habrían realizado las obras hasta ahora realizadas en el Convento de las Agustinas de Mirambel, en su artículo 20.1, establecía :

“La declaración de un Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica, como Bienes de Interés Cultural, 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 planeamiento de los previstos en la legislación urbanística que cumpla en todo caso las exigencias en esta Ley establecidas. La aprobación de dicho Plan requerirá el informe favorable de la Administración competente para la protección de los bienes culturales afectados. Se entenderá emitido informe favorable transcurridos tres meses desde la presentación del Plan. La obligatoriedad de dicho Plan no podrá excusarse en la preexistencia de otro planeamiento contradictorio con la protección, ni en la inexistencia previa de planeamiento general.”

En su apartado 2, el mismo artículo disponía que *“hasta la aprobación definitiva de dicho Plan el otorgamiento de licencias o la ejecución de las otorgadas antes de incoarse el expediente declarativo del Conjunto Histórico, ..., precisará resolución favorable de la Administración competente para la protección de los bienes afectados”.*

14.- Y el artículo 23 de la misma Ley 16/1985, establecía :

“No podrán otorgarse licencias para la realización de obras que conforme a lo previsto en la presente Ley, requieran cualquier autorización administrativa hasta que ésta haya sido concedida.

Las obras realizadas sin cumplir lo establecido en el apartado anterior serán ilegales y los Ayuntamientos o, en su caso, la Administración competente en materia de protección del Patrimonio Histórico Español podrán ordenar su reconstrucción o demolición con cargo al responsable de la infracción en los términos previstos por la legislación urbanística.”

15.- El artículo 76.1.e) de la Ley 16/1985 tipificaba como infracción “la realización de cualquier clase de obra o intervención que contravenga lo dispuesto en los artículos 16, 19, 20, 21, 25, 37 y 39.”, y preveía la posibilidad de sancionar con multa del tanto al cuádruplo del valor del daño causado, si éste fuera valorable, o con multa de hasta 25 Millones de pesetas (artículo 76.2 y 76.3.B).

Las sanciones administrativas -establecía el artículo 77 de la misma Ley- requerirán la tramitación de un expediente con audiencia del interesado para fijar los hechos que las determinen y serán proporcionales de la gravedad de los mismos, a las circunstancias personales del sancionado y al perjuicio causado o que pudiera haberse causado al Patrimonio Histórico Español.

16.- La reciente **Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés**, considera integrado éste por *“todos los bienes materiales e inmateriales relacionados con la historia y la cultura de Aragón que presenten interés antropológico, antrópico, histórico, artístico, arquitectónico, mobiliario, arqueológico, paleontológico, etnológico, científico, lingüístico, documental, cinematográfico, bibliográfico o técnico”,* y declara como objeto de la Ley *“la protección, conservación, acrecentamiento, investigación, difusión, promoción, fomento y formación, para la transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural Aragonés y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad, garantizando su uso como bien social y factor de desarrollo sostenible para Aragón”.*

17.- En la misma línea ya expuesta de la Ley estatal, 16/1985, la Ley autonómica aragonesa impone a todas las personas el deber de conservación del Patrimonio Cultural, así como la obligación de poner en conocimiento de los Ayuntamientos, del Departamento responsable de Patrimonio Cultural o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las situaciones de peligro o de destrucción consumada o inminente, o del deterioro de los bienes del Patrimonio Cultural (artículo 6), y reconoce la acción pública (artículo 8).

18.- Mantiene la clase de los denominados “Bienes de Interés Cultural” y, dentro de éstos, como Bienes Inmuebles la categoría de los Conjuntos de Interés Cultural, entre los que figuran los “Conjuntos Históricos” (artículo 12).

19.- El artículo 33 de nuestra Ley autonómica impone a los propietarios y titulares de derechos sobre los Bienes de Interés Cultural el deber de conservar adecuadamente el bien, facilitar el ejercicio de las funciones de inspección administrativa, el acceso de los investigadores y la visita pública. Y en los artículos 35 y 36 se impone la necesidad de previa “Autorización cultural” (que corresponde dar a las Comisiones Provinciales de Patrimonio Cultural), sin la que no puede otorgarse licencia municipal para obras o actividades en los Bienes de Interés Cultural o en el entorno de los mismos.

20.- El artículo 37 de la precitada Ley autonómica considera *“ilegales las obras y actividades realizadas en Bienes de Interés Cultural sin la previa autorización cultural, conforme a lo establecido en esta Ley, o sin ajustarse a las determinaciones de dicha autorización ...”* y facultan al Consejero del Departamento responsable de Patrimonio Cultural para ordenar la paralización de las obras y actividades ilegales en curso de ejecución y asimismo, cuando las obras no pudieran ser legalizadas, el derribo de las terminadas o la reconstrucción de lo derribado.

21.- Al regular el régimen jurídico de los bienes inmuebles declarados Bienes de Interés Cultural, la Ley 3/1999, en su artículo 39, (y la Ley 16/1985, en su artículo 37.3) establece que *“la declaración de Bien de Interés Cultural será causa de interés social, a efectos de expropiación forzosa por la Administración de la Comunidad Autónoma de todos los bienes afectados, incluido su entorno”*, facultad que se hace extensiva para los Municipios (*“también podrán acordar su expropiación los municipios, notificando previamente este propósito al Departamento responsable de Patrimonio Cultural, que tendrá prioridad en el ejercicio de tal potestad”*).

22.- En los artículos 41 al 47 de la Ley se regula el régimen jurídico aplicable a los Conjuntos de Interés Cultural, recogiendo la obligación ya prevista en la legislación estatal antes referenciada, de redactar y aprobar uno o varios Planes Especiales de protección del área afectada, cuya aprobación inicial requiere previo informe de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, y cuya aprobación definitiva exige el informe favorable del Consejero del Departamento responsable de Patrimonio Cultural. Hasta su aprobación definitiva, el otorgamiento de licencias o la ejecución de las otorgadas antes de incoarse el expediente de declaración del Conjunto precisa resolución favorable del Director General responsable de Patrimonio Cultural, previo informe de la Comisión Provincial correspondiente.

23.- En el artículo 85 recoge las competencias municipales sobre protección del Patrimonio Cultural Aragonés, conforme a los instrumentos regulados en la legislación urbanística, que habrán de respetar siempre las exigencias de esta Ley, así como la posibilidad de ejercicio de competencias delegadas por la Comunidad Autónoma.

24.- La Ley 3/1999, dedica su Título Séptimo al régimen sancionador aplicable en materia de protección del Patrimonio Cultural Aragonés.”

Y se terminaba la resolución formulando Sugerencia al Ayuntamiento de Mirambel y Recomendación al Departamento de Cultura y Turismo, de D.G.A., en los siguientes términos :

“PRIMERO.- HACER SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE MIRAMBEL para que por el mismo, a la vista de las actuaciones realizadas sin las preceptivas autorizaciones administrativas, municipal y de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Teruel, por la Congregación de Religiosas Agustinas o por personas o entidades autorizadas por las mismas, en Convento de su propiedad sito en C/ Agustín Pastor, 17, en dicho Municipio, se acuerde :

1.- Requerir fehacientemente a la citada Congregación Religiosa para que, en plazo de dos meses, presente al Ayuntamiento de MIRAMBEL Expediente de legalización de las obras hasta la fecha realizadas, para su tramitación y autorización, si procede, previo informe o autorización de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural. A dicho Expediente deberán acompañar el Proyecto o la documentación técnica que sea preceptiva.

2.-Requerir, igualmente de modo fehaciente, a la citada Congregación Religiosa para que, en plazo de dos meses, presente al Ayuntamiento de MIRAMBEL solicitud de Licencia Municipal de las obras que proyecte seguir realizando en dicho Convento, para su tramitación y autorización, si procede, previo informe o autorización de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural. A dicha solicitud de Licencia deberán acompañar la documentación técnica que sea preceptiva.

3.- La actuación que se considere procedente en orden a la aplicación de las consecuencias que el ordenamiento jurídico urbanístico establece para las actuaciones no ajustadas al mismo.

4.- Si las obras realizadas hasta el momento de la inspección no fueran legalizables, por el Ayuntamiento deberá acordarse la incoación de expediente de restauración del orden jurídico perturbado, obligando a la Congregación a reponer las cosas a su estado anterior a la ejecución de las obras.

5.- Se dé traslado de las actuaciones municipales a la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, para las actuaciones que ésta considere procedentes en el ámbito de competencias autonómicas, en aplicación de la legislación protectora del Patrimonio Cultural Aragonés.

6.- Se proceda en el plazo más breve posible a la redacción y tramitación del Plan o Planes Especiales de Protección del Conjunto Histórico declarado, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 20 de la Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español, y 41 de la Ley 3/1999, de Patrimonio Cultural Aragonés.

SEGUNDO.- HACER RECOMENDACIÓN FORMAL al Excmo. SR. CONSEJERO DEL DEPARTAMENTO DE CULTURA Y TURISMO de

DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN para que por el mismo, a la vista de las actuaciones realizadas sin las preceptivas autorizaciones administrativas, municipal y de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de Teruel, por la Congregación de Religiosas Agustinas o por personas o entidades autorizadas por las mismas, en Convento de su propiedad sito en C/ Agustín Pastor, 17, en Municipio de MIRAMBEL (Teruel) :

1.- Se dé cumplimiento a Resolución de 1 de junio de 1998 de la Comisión de Patrimonio Cultural de Teruel, y a lo establecido en el artículo 37.2 de la Ley 4/1999, de 10 de Marzo, de Patrimonio Cultural Aragonés.

2.- Se investigue si las actividades que se desarrollan en el Convento de las Religiosas Agustinas, en MIRAMBEL, son las propias de su carácter de centro religioso, o si alguna de ellas requieren algún tipo de autorización o licencia administrativa..

3.- Se adopten las Resoluciones que se consideren procedentes en orden a la aplicación de las consecuencias que el ordenamiento jurídico protector del Patrimonio Cultural Aragonés establece para las actuaciones no ajustadas al mismo.

4.- Se adopten las medidas adecuadas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero), en las actuaciones que se desarrollen, en materia de notificaciones, audiencia a los interesados y ofrecimiento de recursos, en caso de aceptar la presente RECOMENDACIÓN.

Ni el Ayuntamiento de MIRAMBEL, ni el Departamento de Cultura y Turismo de la D.G.A. han dado respuesta hasta la fecha.

4.3.5. INSTALACIÓN DE UNA ANTENA PARABÓLICA. EXPTE. DII-650/1998.

Este expediente se refiere a la instalación de una antena parabólica en la fachada de un edificio sin contar con la previa autorización municipal, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a que en la fachada de la casa situada en el número 184 de la calle S.J.P. de Zaragoza, el propietario del piso noveno ha instalado una antena parabólica sin haber solicitado ningún permiso ni autorización del Ayuntamiento de Zaragoza. Instalación que, según se expresa en el escrito presentado, contraviene las normas urbanísticas.

Habiendo examinado el citado escrito de queja presentado, se resolvió admitir el mismo a mediación, y dirigirse en solicitud de información al Ayuntamiento de Zaragoza

con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión planteada en la queja.

Dicha Corporación municipal en contestación a lo solicitado remitió a esta Institución escrito del Servicio de Disciplina en el que se nos precisaba que, por los datos facilitados, no figuraba solicitud de licencia para colocar antena parabólica.

Por ello, examinada la información remitida, se consideró necesario ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, por lo que se requirió nuevamente al Ayuntamiento con el fin de que nos puntualizara las medidas que había adoptado o tenía intención de adoptar la Corporación municipal en uso de las competencias que le corresponden ante la existencia de una instalación sin licencia.

En respuesta a esta nueva petición, la Unidad de Información y Atención al Ciudadano del Área de Urbanismo nos indicó nuevamente que consultados los antecedentes obrantes, no aparece ninguna licencia relativa a instalación de antena parabólica en la fachada del edificio sito en C/ S.J.P., nº 184 triplicado.

Por todo ello, y sin entrar en absoluto a determinar el contenido de la resolución que en su día pudiera adoptar ese Ayuntamiento, siendo cierto que de sus propios informes se desprende que la instalación de que se trata carece de la preceptiva licencia municipal, me permito **sugerir** a ese Ayuntamiento el que inicie el oportuno expediente a fin de comprobar si concurren los hechos a que hace referencia el escrito de queja tramitado, y dicte la Resolución que en su caso proceda. »

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la Sugerencia.

4.3.6. DISCIPLINA URBANÍSTICA. DENUNCIA DE COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. EXPEDIENTE SANCIONADOR. SOBRESEIMIENTO Y NOTIFICACIÓN A DENUNCIANTES. DERECHO DE ACCESO A EXPEDIENTES DE LICENCIAS ADMINISTRATIVAS. EXPTE. DII-919/1997.

Una queja contra el Ayuntamiento de Zaragoza, tramitada en el año 1997, y archivada en principio, fue reabierta, a instancia del presentador de la misma, dando resolución a las cuestiones que el mismo planteaba, deslindando lo que es el ámbito de actuación que corresponde a la Administración municipal, y que puede ser objeto de examen por esta Institución, del ámbito de conflicto de intereses entre particulares (y en concreto en el ámbito de una Comunidad de Propietarios), cuya resolución compete a la Jurisdicción Ordinaria. La Sugerencia formulada al Ayuntamiento de Zaragoza recuerda a éste las obligaciones legales de acceso a los Expedientes administrativos que se refieren

a las cuestiones planteadas por el presentador de la queja y que pudieran ser de su interés, así como la obligación de notificar a éste, como interesado, la resolución de sobreseimiento de Expediente Sancionador incoado en virtud de denuncia presentada por el mismo, para su eventual impugnación en la vía jurisdiccional.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES .-

Esta queja, de carácter individual, se presentó inicialmente con fecha 29-10-97, en relación con la ubicación de chimenea en el patio de luces de vivienda del presentador de la misma, y tras las actuaciones de instrucción que entonces se consideraron pertinentes en la Institución, el expediente referenciado se archivó en fecha 23-02-98.

A instancia del presentador de la queja, se reabrió en fecha 25 de Noviembre de 1998, en que se denunció *“falta de claridad en la tramitación del expediente nº 3.039.279/96”*, y añadía *“conviene hacer referencia a la resolución de 16 de mayo de 1997, por la que se le dice que por no estar en posesión de la pertinente licencia municipal, le ordenan que ha de proceder a la retirada de la chimenea, y caso de no hacerlo, la corporación local procederá a su retirada a costa del obligado./ Han transcurrido 18 meses y ni el denunciado lo ha retirado, ni tampoco ha actuado la corporación local”*.

Reabierto el Expediente, con fecha 2 de Diciembre de 1998 se solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la remisión de copia del Expediente nº 3.039.279/96, solicitud que fue reiterada con fechas 18-01-99 y 25-01-99.

En fecha 26-01-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, al que se acompañaba Informe de la Jefa de la Sección Jurídica de control de obras, fechado en 19-01-99, en el que se manifestaba :

“La M.I. Alcaldía-Presidencia por Resolución de 15 de Mayo de 1998 sobreseió el expte. sancionador a que se hace referencia incoado contra D. F.R.C. dado que las obras a que se aludían eran de aislamiento acústico del local, habiendo obtenido éste previamente licencia por Resolución de Alcaldía de 3 de Febrero de 1995 en expte. 3.013.740/93. Se aporta copia de la misma.

“Por otro lado, y como ya se informó a ese Justicia con fecha 27 de Enero de 1998 el Servicio de Inspección con fecha 11 de Diciembre de 1997 informa que la colocación de la chimenea figura descrita en el proyecto de instalación aprobado y visado el 6 de Julio de 1981.”

A dicho Informe se acompañaba copia de la notificación hecha a D. F.R.C. de Resolución de Alcaldía, de fecha 3-02-95, aprobando el Proyecto de Aislamiento Acústico, visado en 28-10-94, y requiriéndole para su ejecución en plazo de un mes.

Con fecha 23-02-1999 se volvió a reiterar al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la solicitud de que remitiera copia del Expediente nº 3.039.279/96, recibándose la misma finalmente en esta Institución en fecha 5-04-99.

Del examen del Expediente instruido en esta Institución y del Expediente administrativo municipal finalmente aportado (Expediente nº 3.039.279/96), resulta la exposición cronológica de hechos que se recoge en la resolución finalmente adoptada, y de los que extractamos los más significativos :

* En fecha 26-2-1996, el presentador de la queja y otra persona presentaron escrito ante el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en contra de la instalación de chimenea de salida de humos del Bar "X" a través de patio de luces de los pisos A, B y D del nº 42 de la C/ Bretón, escrito al que se asignó número de Expte. 3.037.840/96. Y con fecha 28-02-96 se presentó nuevo escrito de denuncia, por persona, actuando en nombre y por orden del Presidente de la Comunidad de Propietarios de la C/ Bretón 42, escrito, al que se dio número de Expte. 3.039.279/96,

* El 25-03-1996 el Técnico Inspector, en relación con dicha denuncia de instalación de chimenea en C/ Bretón 42, informó :

"En visita de inspección se ha comprobado que la chimenea de referencia está colocada con arreglo a las OO.MM. de Edificación.

"En cuanto al tema de permisos de la comunidad no es competencia de este Ayuntamiento, ya que entra en la Ley de Propiedad Horizontal que en caso de desavenencia tendrá que acudir a los Tribunales ordinarios de Justicia."

* En fecha 3-06-96, la Jefa del Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística se dirigió a la Sección de Disciplina Urbanística, indicando :

"Teniendo en cuenta que, según el seguimiento informático de expedientes (SEA), la chimenea ha sido instalada sin haber obtenido, previamente, la pertinente licencia de obras y, dado lo perpetuado en el art. 3.3.2.7. de las Normas Urbanísticas del Plan General, así como en el art. 3.3.3.3., ruego se adopten las medidas adecuadas tendentes a la restauración del orden jurídico perturbado."

* Con fecha 20-12-1996, el Jefe Acctal. del Servicio de Disciplina Urbanística dirigió escrito al Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras, indicando :

“En relación al expediente administrativo de referencia, por el que se tramita denuncia de la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en c/ Bretón nº 42 “X”, sito en los bajos del inmueble, por la instalación de chimenea por el patio de luces de la comunidad.

“De los antecedentes obrantes al expediente, existe informe técnico del extinto Servicio de Licencias, de fecha 25 de marzo de 1996, por el que se pone de manifiesto que con independencia de que las instalaciones de chimenea se encuentren legalizadas, las mismas en su ejecución se ajustan a las ordenanzas municipales de edificación. No obstante lo anterior, y en informe de 3 de junio de 1996, de la Jefatura del Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística se pone de manifiesto la necesidad de legalizar dichas instalaciones por cuanto las mismas están sujetas a previa obtención de licencia, conforme a lo preceptuado en los arts. 3.3.2.7. y 3.3.3.3. de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad de Zaragoza de 1986.

“Al expediente de referencia se une escrito de alegaciones por el que se pone de manifiesto por la Comunidad de Propietarios la ejecución de las obras sin contar con la preceptiva licencia municipal.

“El escrito de denuncia que da lugar al inicio de actuaciones plantea a esta Administración distintas cuestiones como :

“- Conformación de la licencia de obras

“- Si necesita proyecto de instalación la chimenea

“- Si la instalación de esta chimenea ha sido obligada por el Ayuntamiento.

“- Si antes de iniciar las obras debió el Departamento correspondiente del Ayuntamiento comunicarlo a esta Comunidad y a los colindantes, para formular alegaciones en su caso.

“ Con carácter previo a la contestación de las cuestiones planteadas por este Servicio de Disciplina se han comprobado los antecedentes de la actividad como primera medida, resultando :

“1º Dicho establecimiento de BAR cuenta con licencia de instalación otorgada por Resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 3 de septiembre de 1982, al expediente administrativo nº 41837/81 y a nombre de D. J.R.E..

“2º. Asimismo este establecimiento cuenta con licencia de apertura concedida por Resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 28 de julio de 1989, al expediente administrativo nº 3.004.917/88 y a nombre de D. F.R.C..

“Aun cuando en las licencias meditadas se aprecia que el emplazamiento se sitúa al nº 40 de la calle Bretón, esta discordancia de numeración, dado que hoy figura

al nº 42, responde a que en el año 1987 cambió la numeración de la calle y concretamente el antiguo nº 40 corresponde hoy al nº 42, como así nos ha sido puesto de manifiesto por el Servicio de Técnica Fiscal.

“Igualmente, y por la Policía Local, tras girar visita de inspección, se ha podido comprobar que al día de la fecha continúa como titular de la actividad D. F.R.C.

“Analizando pues los antecedentes expuestos y partiendo de que la actividad como tal se encuentra debidamente autorizada, nos encontramos con que se han acometido obras de instalación de chimenea sin haberse amparado con carácter previo de la licencia oportuna, lo cual, y en respuesta a las cuestiones planteadas en el escrito de iniciación del expediente pone de manifiesto la infracción urbanística cometida por el titular de la actividad.

“Las instalaciones de chimenea deberán estar amparadas en licencia de instalación oportuna, de la cual deberá darse traslado en período de información a las comunidades vecinas para, en todo caso, formulen las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

“Por todo lo anterior, por este Servicio de Disciplina, se va a proceder a citar al interesado, como trámite de audiencia previa al objeto de requerirle la legalización de dichas instalaciones. Paralelamente, y como quiera que se ha cometido una infracción urbanística, procederá la incoación de expediente sancionador.

“Con independencia de lo anteriormente manifestado, e incluso con independencia de que la administración hubiere requerido al titular de la actividad la evacuación de humos por encima de la cumbrera del edificio, el régimen de licencias establece que su otorgamiento lo será siempre sin perjuicio de derecho de terceros. Consecuentemente si el titular de la actividad dispone de facultad civil para elevar chimenea a través del patio de luces o no, será una cuestión estrictamente de derecho privado, cuya competencia para dirimir cualquier conflicto que pudiera resultar, deberá plantearse ante los Tribunales Ordinarios de Justicia.”

** En fecha 20-01-1997, el presentador de la queja comparece ante el Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando se le tenga considerado por interesado en el Expediente de denuncia.*

** Con fecha 13-02-1997, por la Letrado de la Sección de Control de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y con el Visto Bueno de la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, se propuso a la Alcaldía-Presidencia el siguiente dictamen :*

“Con fecha 28 de febrero de 1996 la Comunidad de Propietarios de la finca sita en C/ Bretón, nº 46, formuló denuncia contra la actividad del bar “X”, sito en los bajos de la finca de la Comunidad de Vecinos denunciante, siendo el titular del bar D. F. R.

C., como consecuencia de la instalación de una chimenea por el patio de luces de la comunidad.

“Girada visita de inspección por los Servicios Técnicos Municipales, con fecha 25 de marzo de 1996 se informó que la chimenea se había colocado con arreglo a las Ordenanzas Municipales de Edificación, sin entrar a pronunciarse sobre la necesidad de obtener autorización de la Comunidad de Vecinos por ser un asunto de derecho privado que deberá plantearse en su caso, ante los Tribunales de la jurisdicción civil ordinaria.

“Por su parte obra en el expediente informe del Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística de 3 de junio de 1996, en el que se indica que la chimenea ha sido instalada sin haber obtenido la preceptiva licencia de obras.

“A la vista de lo anterior es preciso tener en cuenta las siguientes CONSIDERACIONES JURIDICAS :

“PRIMERO.- La actividad de bar es una de las calificadas como molesta, en la definición genérica del art. 3 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de diciembre de 1961, conteniéndose la regulación específica de la misma para poder ejercer dicha actividad en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982, arts. 40 y siguientes y en el R.A.M.I.N.P., arts. 29 y ss.

“SEGUNDO.- El ejercicio de la actividad en las condiciones señaladas en el informe del Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística incumple el art. 242 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 1/92, el art. 8 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y, más específicamente, los arts. 3.3.2.7 y 3.3.3.3. de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Zaragoza de 1986, por cuanto la instalación de la chimenea está sometida a la previa obtención de licencia municipal.

“TERCERO.- Para el caso de que algún acto precisado de licencia se realice sin ésta, prevee el Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en su art. 250, que el órgano municipal competente dispondrá la cesación inmediata de dicho acto, debiendo el interesado solicitar licencia ... en el plazo que establezca la legislación aplicable, en su defecto, en el de dos meses.

“CUARTO.- Finalmente el Ordenamiento Jurídico prevee que lo dispuesto en los arts. anteriores se entenderá sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan y de las facultades que correspondan a las autoridades competentes, en virtud del régimen específico de autorización o concesión a que estén sometidos determinados actos de edificación, art. 251 del Texto Refundido de la Ley del Suelo en relación con los arts. 5, 6, 7 disposición final segunda de las disposiciones comunes de las ordenanzas municipales de Medio Ambiente y art. 81.3 y siguientes del

Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982.

“Por todo lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas expresadas, esta Sección entiende procede proponer a la M.I. Alcaldía-Presidencia, previo conocimiento de la Comisión de Urbanismo, la adopción del siguiente ACUERDO :

“PRIMERO.- Requerir a D. F.R.C., titular de la actividad de bar “X”, sito en el local bajo de la C/ Bretón, nº 42, para que proceda a la suspensión inmediata de las obras de instalación de chimenea en el patio de luces del inmueble sito en la C/ Bretón, nº 42, por cuanto no dispone de la preceptiva licencia de obras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 250 del Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 84.b de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y art. 8 y siguientes del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

“SEGUNDO.- Advertir al titular de la actividad que, en caso de no proceder al cumplimiento voluntario de este acuerdo, se procederá a la ejecución forzosa por parte de la Corporación Local, de conformidad con los arts. 95 y siguientes de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común.

“TERCERO.- Indicar a la parte interesada que los acuerdos de los órganos de las Entidades Locales son inmediatamente ejecutivos, como dispone el art. 51 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local en concordancia con los arts. 56, 57, 93 y 94 de la Ley Procedimental.

“CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, informar al titular del establecimiento que no podrá realizar las obras de referencia, hasta tanto no obtenga la correspondiente licencia municipal de obras.

“QUINTO.- Todo ello se entiende sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan, previa instrucción del oportuno expediente, art. 251 del Texto Refundido de la Ley del Suelo 1/92 en relación con los arts. 5, 6, 7, D.F. 2ª de las Disposiciones Comunes de las Ordenanzas Municipales de Protección de Medio Ambiente, y arts. 81.3 y siguientes del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982.”

** El citado dictamen fue aprobado por la Alcaldía-Presidencia en fecha 21-02-97, y se practicó notificación del mismo a la Policía Local, a la Delegación del Gobierno, al Dpto. de Presidencia y Relaciones Institucionales de D.G.A., a D. L.L.P. (en fecha 11-3-97), y a D. F.R.C. (en fecha 20-3-97).*

** En fecha 11-04-1997, el titular de la actividad denunciada, D. F.R.C., presentó al Ayuntamiento de Zaragoza, escrito de alegaciones, manifestando :*

“Primera.- Que antes de entrar en la realización de las obras, conviene aclarar que el establecimiento dispone de las preceptivas licencias urbanística y de apertura municipal, todo ello según fotocopias que se adjuntan al presente escrito.

“Segunda.- Que en relación a las obras de levantamiento de la chimenea por el patio de luces de la Comunidad de Propietarios del inmueble citado, es necesario tener en cuenta que fue solicitada Licencia de Obras menores en 1996, estando incluida igualmente en el proyecto de Instalación que en su día se presentó en el Ayuntamiento, aunque por su antigüedad, se encuentre en los archivos municipales, razón por la cual se considera que se han abonado las tasas correspondientes.

“Tercera.- Que en relación a la Comunidad de Propietarios, es necesario tener en cuenta que la misma nunca ha denunciado tales obras, habiéndose contado siempre con su parecer, tal y como se puede demostrar a través de las fotocopias de las Actas de 21 de Marzo de 1995, 21 de Febrero de 1996, 15 de Marzo de 1996 y 20 de Marzo de 1997, en donde literalmente se contesta por parte de la Comunidad de Propietarios, en el ap. 5 del capítulo de Ruegos y Preguntas : “que en nombre de la Comunidad no se ha cursado denuncia alguna, ni en nombre de los asistentes contra la elevación de la chimenea” del local que se es titular y propietario.

“Que en base a lo anteriormente expuesto, se solicita el archivo del expediente, por denuncia que podría ser considerada como falsa en cuanto a su interposición y de la que se reservan los derechos pertinentes en orden a la interposición de las acciones que en Derecho me asisten.

Y terminaba suplicando : “ Que teniendo por presentado y admitido este recurso de revisión en tiempo y forma, sean tenidas en cuenta las circunstancias en que se basa la utilización del mismo, las alegaciones efectuadas, así como las pruebas que se adjuntan y previos los trámites reglamentarios, se sirvan dictar nueva resolución por la que estimándose el presente recurso, sea archivado el expediente sancionador, por estimarse existir licencia que ampare la obra realizada y no tener en cuenta la denuncia formulada al quedar suficientemente demostrado la ilegalidad de la misma.”

A dicho escrito de alegaciones acompañaba : Copia de Licencia Municipal de Instalación de Bar, de fecha 3-9-1982. (Expediente 41837/81); Copia de Licencia Municipal de Apertura para la actividad de Bar, de fecha 28-7-1989. (Expediente 3.004.917/88);Copia de Actas de Junta General de la Comunidad de Propietarios, celebradas en fechas 21-3-1995, 21-2-1996, 15-3-1996 y 20-3-1996.

14.- Con fecha 8-05-1997, por la Jefe de Sección Jurídica de Control de Obras, con el Visto Bueno de la Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, se formula propuesta dirigida a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de :

“PRIMERO.- Incoar a D. F.R.C. expediente de sanción por la infracción urbanística cometida al haber llevado a cabo las obras de acondicionamiento de local-

"X" en C/ Bretón, 42, sin estar en posesión de la correspondiente licencia, según lo dispuesto en los artículos 261, 264 en coordinación con el 242 del Texto Refundido de la Ley de Régimen del Suelo aprobada por Real Decreto Legislativo a/92, de 26 de Junio y 57 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de Julio de 1978.

"La infracción cometida puede ser calificada como "LEVE" e imponerse una sanción de hasta el 5 % del valor de la obra tal como prevé el artículo 269 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 de 4 de Agosto de 1993.

"SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 1398/93 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 incursos 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.

"TERCERO.- Dado el carácter simplificado de la tramitación del expediente se comunica al interesado el plazo de 10 días a partir de la comunicación del presente acuerdo para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones consideren convenientes, y proponer y practicar las pruebas que crean oportunas.

"CUARTO.- Comunicar al denunciado que el órgano competente para la resolución del expediente será la M.I. Alcaldía-Presidencia (artículo 10 del Real Decreto 1398/93, 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 1996 en la M.I. Comisión de Gobierno. Por otro lado, advertirle de que tiene 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 del procedimiento con la sanción que proceda, todo ello sin perjuicio de poder interponer los recursos procedentes contra la misma.

"QUINTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable."

* Dicha propuesta fue aprobada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 16-5-1997, previo dictamen favorable de la

Comisión Informativa de Urbanismo. Y se notificó a los Sres. L.P. (con fecha 19-6-97) y R.C. (con fecha 30-6-97).

* Con fecha 18-07-1997, el Sr. Regañó Condón presentó escrito de alegaciones ante el Ayuntamiento de ZARAGOZA, remitiéndose a las presentadas el 11-04-97, alegaciones completadas con comparecencia efectuada en fecha 23-10-97, manifestando : “que en la licencia de instalación concedida en fecha 3-9-82, se contemplaba la elevación de chimenea para los humos, existiendo por ello la correspondiente autorización”.

* El día 29-10-97, se presentó escrito de queja ante el Justicia de Aragón, en relación con la ubicación de chimenea en el patio de luces de vivienda del presentador de la misma. Admitido a trámite en fecha 30-10-97, dio origen al presente Expte. de queja, con número de referencia 919/97.

* Con fecha 30-10-97, desde esta Institución, se solicitó informe al Ayuntamiento de Zaragoza.

* En fecha 3-12-97, desde el Ayuntamiento de Zaragoza se recibió en esta Institución el siguiente Informe :

“D. L.L.P. presenta denuncia en febrero de 1996 como consecuencia de la colocación de chimenea en el patio de luces de C/ Bretón nº 42 procedente del bar “X”.

“Girada visita de inspección con fecha 25 de Marzo de 1996 el técnico inspector informa que la chimenea de referencia está colocada con arreglo a las OO.MM. de Edificación.

“En cuanto al tema de permisos de la Comunidad no es competencia de éste Ayuntamiento, y en aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal deberían acudir a los Tribunales de Justicia.

“Con fecha 16 de Enero de 1997 se cita audiencia a la persona denunciada (D. F.R.C.), que contaba previamente con Licencia de Instalación de la chimenea.

“Con fecha 16 de Mayo de 1997 y, por Resolución de Alcaldía, se incoó al titular de la actividad expediente sancionador por haber llevado a cabo obras de acondicionamiento de local en Febrero de 1996 sin estar en posesión de la correspondiente licencia.

“Con fecha 31 de Julio de 1997 se pasa el expediente al Servicio de Inspección al objeto de constatar las obras de acondicionamiento realizadas, valorar las mismas, así como aclarar si suponen una modificación sustancial en relación a la licencia urbanística concedida, máxima teniendo en cuenta la colocación de la chimenea.

“En estos momentos, por tanto, el expediente está pendiente de ser informado por el Servicio de Inspección.”

* El día 11-12-97, el Jefe de la Sección Técnica de Inspección de Actividades del Ayuntamiento de Zaragoza, informa al Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares :

“Las obras de instalación de chimenea de extracción de humos de la cocina realizada según informe de fecha 25-3-96, del Técnico Inspector, figuran descritas en el proyecto de instalación aprobado y visado el 6-7-81”.

* En fecha 16-1-98, el presentador de la queja aportó al expediente copia de carta recibida de la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 31-12-97, en la que textualmente se le decía :

“He recibido su carta en la que me pone de manifiesto las incomodidades que la ha provocado la instalación de una chimenea por el propietario de un local ubicado en el edificio en el que habita.

“Sobre este particular, aclararle previamente que la Resolución de 16 de Mayo de 1997, recaída en el expediente sancionador nº 3039279/96 se refiere exclusivamente a la incoación del expediente, no por la instalación de chimenea sin licencia, sino por infracción urbanística por la realización de obras de acondicionamiento de local, sin estar en posesión de la preceptiva licencia, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del expediente; lo que quiere decir que la tipificación de la infracción, no prejuzga la sanción que a la finalización del expediente sancionador pueda imponerse o no al infractor.

“Por otra parte, le informó que el propietario del local cuenta con licencia de instalación de la chimenea, otorgada por Resolución de la Alcaldía-Presidencia de fecha 3 de Septiembre de 1982 y que, según informes de 25 de Noviembre y 11 de Diciembre de 1997, previa visita del técnico-inspector, se constata que la chimenea está colocada con arreglo a las Ordenanzas Municipales de Edificación y que las obras de instalación de dicha chimenea de extracción de humos figuran descritas en el proyecto de instalación aprobado y visado el 6-7-81.

“Expuesto lo anterior y, habida cuenta que las licencias se otorgan “salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero”, la cuestión relativa a los permisos de la Comunidad al titular de la actividad es una cuestión estrictamente privada que, en caso de conflicto y, de acuerdo con la Ley de Propiedad Horizontal, habrá de dirimirse ante los Tribunales Ordinarios de Justicia, mediante el ejercicio de las oportunas acciones.

“En todo caso, si desea Ud. cualquier aclaración o ampliación de información habrá de dirigirse al Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares del Area de Urbanismo, donde se le atenderá con la debida diligencia.”

* Con fecha 27-01-1998, por la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras, en respuesta a solicitud de información interesada por El Justicia de Aragón

(Expediente 919/1997-9), se manifiesta que *“el Servicio de Inspección con fecha 11 de Diciembre de 1997 informa que las obras de instalación de humos de la cocina realizada según informe del Técnico Inspector de fecha 25 de Marzo de 1996, figuran descritos en el proyecto de instalación aprobados y visados el 6 de Julio de 1981.”*

* Con fecha 13-02-1998, por la Instructora del Expediente Sancionador se formula Propuesta de Resolución de *“Sancionar a D. F.R.C. por la comisión de una infracción urbanística consistente en obras de acondicionamiento de local “X” en C/ Bretón nº 42, 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 imponer a la persona responsable.”*

* Dicha Propuesta de resolución fue notificada al Sr. L.P. (con fecha 3-3-98) y al Sr. R.C. (con fecha 4-3-98).

* En fecha 18-2-98, por esta Institución se adoptó resolución de archivo de la queja, en su tramitación inicial.

* El día 6-3-1998, el Sr. Regaño Condón comparece ante el Ayuntamiento de Zaragoza, alegando :

“En relación con el expediente nº 3.039.279/96 de propuesta de resolución de sanción por obras realizadas en el local he de manifestar que las referidas obras están contempladas en el proyecto de aislamiento acústico presentado y aprobado por resolución de Alcaldía-Presidencia con fecha 3 de Febrero de 1995 y nº de expediente 3.013.740/93”

* Con fecha 16-03-1998, por la Jefa de la Sección Jurídica de Control de Obras, con el Visto Bueno de la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, se formuló propuesta de resolución en el expediente sancionador 3.039.279/96, en sentido de :

“Sobreseer expediente sancionador incoado contra D. F.R.C. por acondicionamiento de local en bar en C/ Bretón, 42-”X”, sin contar con la preceptiva licencia, ya que las obras a las que se hace referencia eran de aislamiento acústico de local habiendo éste obtenido previamente licencia por Resolución de Alcaldía de 3-2-95 en expediente 3.013.740/93.”

* Dicha propuesta, previo dictamen de la C.I. de Urbanismo, fue aprobada por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento en fecha 15 de mayo de 1998, y notificada al Sr. R.C. con fecha 18 de junio de 1998. No consta notificación alguna, en la copia del expediente remitida a esta Institución, al denunciante Sr. L.P.

* El día 25-11-98, el presentador de la queja vuelve a comparecer ante esta Institución haciendo referencia a que, en expediente nº 3.039.279/96, la resolución de 16-5-97 ordenaba proceder a la retirada de la chimenea, y caso de no hacerlo, la

Corporación local procedería a su retirada a costa del obligado, y habiendo transcurrido ya 18 meses ni la ha retirado el denunciado, ni tampoco había actuado la Corporación Local, solicitando el traslado del Expediente completo tramitado por el Ayuntamiento de Zaragoza, lo que dio lugar a la reapertura del expediente y a las actuaciones de instrucción descritas al principio de este resumen.

A la vista de dichos antecedentes y actuaciones, se formuló resolución en que se hacían las siguientes

“III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS”

1.- En varios de los escritos del presentador de la queja, obrantes tanto en el expediente que se ha instruido en esta Institución, como en el expediente administrativo municipal, por aquél se alega la vulneración del ordenamiento jurídico civil, común y aragonés (aunque incurriendo en algunas confusiones, como cuando habla del artículo 582 de la Compilación del derecho aragonés, cuando es evidente que se refiere al artículo 582 del Código Civil).

Siendo de reconocer la legitimación que asiste al mismo de defender los derechos civiles que entienda le están reconocidos por el Ordenamiento jurídico civil común y por el foral aragonés, frente a la actuación de otro particular (en este caso, del titular de la actividad de Bar “X”) hemos de dejar constancia, en primer término, de que esta Institución carece de competencias para resolver los conflictos que se plantean, o puedan plantearse, entre particulares, correspondiendo tal competencia a la jurisdicción civil ordinaria, ante la que el presentador de la queja puede ejercitar las acciones civiles que, a su juicio, considere procedentes.

2.- En cuanto a la posición de la Comunidad de Propietarios, posible afectada por la actuación del denunciado titular de la actividad de Bar “X”, en cuanto titulares del patio de luces en el que, al parecer, se ubica la chimenea, no parece estar suficientemente definida, pues, por una parte, consta en expediente municipal escrito de denuncia en nombre de la citada Comunidad de Propietarios, y sin embargo, por otra parte, el titular de la actividad, a su vez miembro de la Comunidad, aportó al expediente municipal copias de Actas de Sesiones celebradas por la Comunidad, y en una de ellas, de fecha 20-3-1997, los asistentes a la reunión, a pregunta del titular de la actividad, Sr. R., responden no haber cursado denuncia alguna, ni en nombre propio ni en nombre de la Comunidad.

En todo caso, insistimos, el posible conflicto entre los derechos de la Comunidad de Propietarios, a quien corresponde autorizar los usos y actuaciones en elementos comunes de la finca, y el titular de la actividad, Sr. R., estaría fuera del ámbito de competencias de esta Institución, correspondiendo, en su caso, resolver lo procedente, a la jurisdicción civil ordinaria.

3.- Esa misma delimitación de competencias, entre el ámbito jurídico-privado y el ámbito jurídico-administrativo, concurre en el caso de la actuación municipal, en la regulación de la intervención administrativa sobre la actividad de los particulares.

Los artículos 1 y 5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de Junio de 1955, en la normativa de régimen local anterior a la aprobación de la vigente Ley reguladora de Bases de Régimen Local, ya contemplaban la posibilidad de que los Ayuntamientos intervinieran las actividades de sus administrados, a través de la sujeción a previa licencia, posibilidad que se regulaba más específicamente en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, de 30 de Noviembre de 1961, en relación con el ejercicio de actividades clasificadas, y en la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana, en relación con la realización de obras.

El artículo 84.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establecía que las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través, entre otros medios, del sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo., debiendo ajustarse, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual (artículo 84.2).

4.- Sin embargo, el artículo 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 ya establecía que “las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”, añadiendo el párrafo 2 del mismo artículo que “no podrán ser invocadas para excluir la responsabilidad civil o penal en la que hubieren incurrido los beneficiarios en el ejercicio de sus actividades”.

Y en esa misma línea normativa, el artículo 195 de la reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, reitera que “las licencias, autorizaciones y demás actos de control producirán efectos entre la entidad local y el solicitante, y se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”.

Esta precisión de ambas disposiciones no hace sino diferenciar nítidamente entre lo que es el ámbito de competencias jurídico-administrativas, que son las que pueden ejercer los Ayuntamientos en su intervención sobre la actividad de los particulares, y el ámbito de competencias jurídico-privadas, sobre las que la Administración Local no puede adoptar pronunciamiento alguno. Cuando las disposiciones antes citadas dicen que “las licencias se entenderán concedidas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero”, el ordenamiento jurídico está dejando claro que las licencias administrativas no suponen pronunciamiento alguno sobre los derechos de propiedad, y por ende demás derechos civiles, que puedan verse afectados por la actuación autorizada administrativamente, cuya tutela judicial efectiva queda sometida al ejercicio de las acciones civiles que se estimen procedentes ante la jurisdicción ordinaria.

Por tanto, y como acertadamente se indicaba en el primer informe técnico que consta en expediente municipal (el emitido por el Técnico Inspector en fecha 25-3-1996), después de presentada la denuncia que dio origen a su incoación, el tema de permisos de la Comunidad no es competencia del Ayuntamiento, sino que entra en el ámbito de aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, y en caso de desavenencia corresponde resolver a los Tribunales Ordinarios de Justicia. Y en la misma línea, el Informe del Jefe Acttal. del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 20-12-96, al Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras, en relación con la chimenea cuya instalación se denunciaba afirma "si el titular de la actividad dispone de facultad civil para elevar chimenea a través del patio de luces o no, será una cuestión estrictamente de derecho privado, cuya competencia para dirimir cualquier conflicto que pudiera resultar, deberá plantearse ante los Tribunales Ordinarios de Justicia". En suma, frente a una actuación de un particular (obra o actividad clasificada) que afecte a bienes o derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico-privado a terceros, queda a salvo el derecho de éstos de ejercitar las acciones civiles pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria.

5.- Centrándonos, pues, en el ámbito de competencias jurídico-administrativas que son las propias del actuar municipal, y las que pueden ser objeto de examen por esta Institución, ha de reconocerse que el expediente administrativo municipal instruido por el Ayuntamiento de Zaragoza a raíz de la denuncia presentada al mismo en febrero de 1996, en relación con la instalación de chimenea de salida de humos del Bar "X", ha incurrido, a juicio de esta Institución, en algunas incongruencias y en algunas deficiencias sobre las que consideramos procedente hacer algunas observaciones y someter a consideración del citado Organismo una sugerencia.

6.- En el caso concreto que nos ocupa, y aunque entendemos que no es actuación administrativa irregular en principio, habida cuenta de lo que establecía el artículo 32.3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, parece deducirse de la documentación obrante en expediente, que la denuncia presentada por orden del Presidente de la Comunidad, de fecha 28-2-96, no era realmente una denuncia de la Comunidad de Propietarios, pues éstos, en reunión de 20-3-97 (según resulta de copia de Acta aportada al expediente por el denunciado, Sr. R.) negaron después haber efectuado tal denuncia.

Esta situación aparentemente contradictoria, entre una denuncia que se hace "en nombre de la Comunidad", y un pronunciamiento de la propia Comunidad, en una reunión posterior, negando la existencia de tal denuncia, se hubiera podido depurar administrativamente, a juicio de esta Institución, mediante el simple recurso a la siguiente actuación :

* Requerir al presentador de la denuncia, al amparo de lo establecido en el artículo 71 en relación con el 70 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la subsanación de deficiencias de su solicitud (en concreto, la identificación personal

del firmante, y la acreditación de su representación por cualquier medio válido en derecho, conforme a lo indicado en artículo 32 de la misma Ley).

7.- Dicho lo anterior, ha de dejarse constancia igualmente de que la falta de subsanación de tales deficiencias no invalida, en modo alguno, la denuncia presentada, habida cuenta de que el ordenamiento jurídico administrativo regulador en materia de urbanismo, reconoce la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas (artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y artículo 10 de nuestra vigente Ley 5/1999, de 9 de Abril, Urbanística de Aragón).

8.- La confusión se introduce en el expediente municipal cuando se informa, según el seguimiento informático de expedientes, por la Jefa del Departamento de Gestión y Disciplina Urbanística, en fecha 3-6-1996, que *“la chimenea ha sido instalada sin haber obtenido previamente la pertinente licencia de obras”*, y sobre todo, cuando, más tarde, ya en fecha 20-12-96, el Jefe Acctal. del Servicio de Disciplina Urbanística, en su informe al Tte. de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras, tras poner de manifiesto que *“Dicho establecimiento de BAR cuenta con licencia de instalación otorgada por Resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 3 de Septiembre de 1982, al expediente administrativo nº 41837/81 y a nombre de D. J. R.E.”*, y añadir que *“Asimismo este establecimiento cuenta con licencia de apertura concedida por Resolución de Alcaldía-Presidencia de fecha 28 de Julio de 1989, al expediente administrativo nº 3.004.917/88 y a nombre de D. F.R.C.”*, concluye diciendo que *“Analizando pues los antecedentes expuestos y partiendo de que la actividad como tal se encuentra debidamente autorizada, nos encontramos con que se han acometido obras de instalación de chimenea sin haberse amparado con carácter previo de la licencia oportuna ...”*, añadiendo que *“las instalaciones de chimenea deberán estar amparadas en licencia de instalación oportuna, de la cual deberá darse traslado en período de información pública a las comunidades vecinas para, en todo caso, formulen las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos”*.

La contradicción en que se incurre es manifiesta, porque si la instalación de chimenea estaba prevista en el Proyecto de instalación al que se dio licencia por Resolución de Alcaldía de 3-9-82 (Expte. nº 41837/91), carece de sentido después decir que la instalación de chimenea debía estar amparada por licencia de instalación, dando traslado en período de información pública a las comunidades vecinas y proponer requerirle para la legalización de tales instalaciones. Se supone que esa consulta a las comunidades vecinas debió cumplimentarse al tramitar el citado Expediente 41837/81, y de no haberse hecho así, estaríamos ante un vicio de procedimiento cometido en su día, pero que ahora ya no sería revisable por haber transcurrido más de cuatro años desde que se dictó la Resolución de Alcaldía de 3-9-82 (artículo 103.2 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999).

9.- La contradicción se mantiene posteriormente, al requerirse al titular de la actividad, Sr. R.C., por Resolución de Alcaldía de 21-2-97, para que “proceda a la suspensión inmediata de las obras de instalación de chimenea en el patio de luces del inmueble sito en la C/ Bretón, nº 42, por cuanto no dispone de la preceptiva licencia de obras ...”, y advertirle que “... en caso de no proceder al cumplimiento voluntario de este acuerdo, se procederá a la ejecución forzosa por parte de la Corporación Local...”.

Es el incumplimiento de esta Resolución la invocada por el presentador de la queja para apoyar sus pretensiones, y aducir incumplimiento por parte de la Administración municipal de sus propias resoluciones.

Pero es que, tal como antes se ha indicado, el titular de la actividad contaba con licencia de instalación otorgada por Resolución de Alcaldía de 3-9-82, y dicha licencia, según se afirma por el Sr. R., en sus alegaciones al precitado requerimiento de 21-2-97, amparaba la instalación de la chimenea, y en cuanto a las obras, el Sr. R. afirma haberse amparado para su ejecución en una licencia de obras menores solicitada en 1996 (aunque, a diferencia de las otras licencias citadas, ésta no se acredita documentalmente). La Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, en su carta al presentador de la queja, de fecha 31-12-97, al tratar de aclarar la situación confirma que la instalación de chimenea estaba amparada por licencia otorgada en fecha 3-9-82 (en base a Proyecto de instalación aprobado y visado el 6-7-81).

Por tanto, en relación con la denuncia de la instalación de la chimenea, si aceptamos (y no tenemos ninguna razón para no hacerlo) que estaba amparada por licencia de fecha 3-9-82, lo procedente, entendemos, hubiera sido dictar una resolución desestimatoria de la denuncia, aduciendo los argumentos expuestos, y notificar dicha resolución al presentador de la denuncia y demás interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

10.- Sin embargo, en lugar de adoptar tal resolución desestimatoria de la denuncia, se dictó resolución, en fecha 16-5-1997, de “incoar a D. F.R.C. expediente de sanción por la infracción urbanística cometida al haber llevado a cabo las obras de acondicionamiento de local “X” en C/ Bretón, 42, sin estar en posesión de la correspondiente licencia”, pero sin explicar que dicho expediente sancionador no se refería a la instalación de la chimenea (que no podía ser objeto de sanción al haberse acreditado por el titular de la actividad estar amparada por licencia de instalación de 3-9-82), sino al acondicionamiento del local (según se explicó después por la Alcaldía-Presidencia al presentador de la queja, en su carta de 31-12-97).

La nueva resolución municipal delata nuevamente una deficiente información municipal, pues, como luego demostró el titular de la actividad, en sus alegaciones, resultaba que también las obras de acondicionamiento del local estaban amparadas por licencia (ésta otorgada por Resolución de Alcaldía de 3-2-95, en Expediente 3.013.740/93), lo que vino a determinar finalmente, como no podía ser de otro modo, el sobreseimiento del expediente sancionador, por Resolución de Alcaldía de 15-5-98.

11.- Y es en este punto, en el que, nuevamente, a juicio de esta Institución, se incurre en una deficiencia de procedimiento que debe subsanarse. La Resolución de sobreseimiento del expediente sancionador, que según resolución de incoación respondía a denuncia del presentador de la queja, no consta que se notificase a éste, con el ofrecimiento de los recursos procedentes.

Además del derecho de ejercicio de acción pública que, entendemos, ampara al presentador de la queja, hemos de recordar que el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera “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.

Y el artículo 58 de la misma Ley 30/1992, obliga a las Administraciones Públicas a notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. Notificación obligada que debe practicarse en los diez días siguientes a dictarse el acto, debiendo 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.

Pues bien, la Resolución de sobreseimiento del Expediente Sancionador sólo se notificó al titular de la actividad, Sr. R.C., pero no a quienes por haber formulado la denuncia y por haber comparecido reiteradamente en el expediente debían igualmente ser considerados “interesados” en el Expediente y, por tanto, ser notificados de tal resolución a los efectos de su posible impugnación en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

12.- Las dudas que pueda embargar el presentador de la queja, en relación con cuestiones tales como :

a) Si, efectivamente, la licencia de fecha 3-9-82 (Expediente 41837/81), amparaba o no la instalación de la chimenea de salida de humos, o

b) Si dicha chimenea se contemplaba ya en el Proyecto técnico visado y aprobado en fecha 6-7-81, al que se alude por la Alcaldía-Presidencia en sus explicaciones al presentador de la queja y a esta Institución, o

c) Quién fue el técnico redactor de dicho Proyecto y el Colegio Oficial que lo visó, y qué técnicos municipales lo informaron en su día, o

d) Si se cumplió o no, en la instrucción del expediente de licencia de instalación (Expediente 41837/81) el trámite de consulta a las Comunidades de propietarios afectadas, u otras relativas a la tramitación del Expediente 3.013.740/93, etc., pueden resolverse por la Administración municipal dando cumplimiento a lo que establece el artículo 37 de la Ley 30/1992.

El artículo 37 de la Ley 30/1992, reconoce que los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.

Por tanto, consideramos que nada obsta para que el presentador de la queja acceda a la documentación del expediente administrativo municipal que culminó en Licencia municipal de instalación otorgada en fecha 3-9-1982, en base a Proyecto aprobado y visado en fecha 6-7-1981, que legitiman al titular de la actividad para la instalación de la chimenea, para que compruebe personalmente los extremos del Proyecto y del Expediente que puedan afectar a sus derechos, como copropietario del patio de luces en que se ubica dicha chimenea. Y lo mismo puede hacer en relación con el Expediente 3.004.917/88, por el que se concedió licencia de apertura, con el también citado Expediente 3.013.740/93, y al Expediente 3.039.279/96, a que expresamente se refiere la queja.”

Y con fundamento en las mismas, se formuló **SUGERENCIA FORMAL al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA** para que :

“1.- Subsane la deficiencia de falta de adopción de una resolución expresa municipal desestimatoria de la denuncia relativa a la instalación de la chimenea de salida de humos, si ésta, como se afirma por el titular de la actividad, Sr. R.C., y como se hace constar en diversos informes y actuaciones municipales, estaba amparada por licencia otorgada en fecha 3-9-82 (Expte. 41837/81), en base a Proyecto aprobado y visado en fecha 6-7-81, notificando esta resolución desestimatoria a los interesados en el expediente para su conocimiento y con ofrecimiento de los recursos procedentes.

2.- Subsane la deficiencia de falta de notificación de la resolución de sobreseimiento del expediente sancionador 3.039.279/96, al presentador de la queja, como interesado en el expediente, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

3.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 37 de la Ley 30/1992, adopte las medidas oportunas para que se facilite al presentador de la queja y presentador de denuncia ante ese Ayuntamiento el acceso a los Expedientes administrativos municipales 41.837/81, por el que se dio licencia de instalación al Bar "X", en base a Proyecto técnico visado y aprobado en 6-7-81, el Expediente 3.004.917/88, por el que concedió licencia de apertura, el Expediente 3.013.740/93, por el que se dio licencia para el acondicionamiento de local, y el expediente 3.039.279/96, al que se refería expresamente la queja presentada ante esta Institución, para que, a la vista de los mismos y de toda la documentación y actuaciones obrantes en ellos pueda resolver cuantas dudas se le susciten en relación con aquellos, y ello sin perjuicio de que, en su caso, pueda luego presentar los recursos jurisdiccionales que considere procedentes.

El Ayuntamiento de ZARAGOZA no ha respondido a la sugerencia precedente.

**4.3.7. DENUNCIA DE VALLADO FINCA URBANA NO
AJUSTADO A ALINEACIONES OFICIALES P.D.S.U.
EXPTE. DII-900/1998.**

La queja planteada versaba sobre la inactividad municipal y la falta de respuesta en relación con una denuncia de un vallado de finca urbana que, según el presentador de la queja, no se ajustaba a las alineaciones oficiales establecidas en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Gea de Albarracín. La Sugerencia formulada quedó en suspenso, al tenerse conocimiento del ejercicio de acciones en vía jurisdiccional.

« El 28 de Octubre de 1998 se recibió en esta Institución queja relativa a la existencia de un vallado en la calle González Palencia de esa localidad, que no respetaba las alineaciones previstas en el Planeamiento, y que además afectando a la travesía de la carretera A-1512 incumple también la autorización del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de 31-5-97 que marcaba una distancia mínima de 3 m. desde la línea blanca de la carretera.

La queja fue admitida a trámite y se le asignó la referencia que arriba se indica.

El 23 de Noviembre de 1998 se solicitó al Ayuntamiento de Gea de Albarracín información sobre el asunto. Habiendo recibido comunicación de dicho municipio el día 28 de Diciembre de 1998, por la que se informa que:

“PRIMERO.- Que el vallado por parte de D^a. M.C.M., junto al margen de la carretera A-1512, es provisional y modificable en todo momento.

SEGUNDO.- Que actualmente se están realizando obras de MEJORA DE LA CALLE GONZÁLEZ PALENCIA, TRAVESÍA DE LA CARRETERA A-1512, al margen de los cuales se encuentran los solares.

TERCERO.- Que este Ayuntamiento tiene en estudio la Modificación de PDSU de Gea de Albarracín, figura que ordena urbanísticamente este Municipio, para adecuarlo a la realidad existente en la Travesía de la Carretera A-1512 o Calle González Palencia.

CUARTO.- Que entre D^a. MC.M. y el ciudadano que presenta la queja existe un conflicto de intereses particulares, sobre los que este Ayuntamiento no debe entrar”.

A estos hechos le son aplicables los siguientes fundamentos jurídicos:

PRIMERO: Nada se dice en el informe de la falta de contestación por parte del Ayuntamiento de Gea de Albarracín a D. B.P., en relación con su escrito de 9 de Abril de 1997 por el que solicitaba el acceso al expediente de concesión de permiso y levantamiento de la valla.

Teniendo en cuenta el artículo 31.1 LPA, de 26 de Noviembre de 1992, D. B. era un interesado en el procedimiento administrativo, y por tanto tenía derecho a conocer el estado de tramitación y a obtener copia del expediente de autorización del vallado al que hacía referencia (artículo 35 LPA, de 26 de Noviembre de 1992).

Además, existe para cualquier Administración la obligación de resolver expresamente cualquier solicitud que formule un interesado, conforme al artículo 42 de la LPA, en un plazo máximo de 3 meses.

Por todo ello, considero que el Ayuntamiento de Gea de Albarracín debió contestar el escrito de D. B.P..

SEGUNDO: Del informe remitido se deduce que la valla existe y que efectivamente no cumple con las alineaciones del Planeamiento municipal.

El hecho de que sea una valla “provisional”, o el que exista un proyecto de modificación del planeamiento, no son causa que excluya la obligación que pesa sobre el Ayuntamiento de mantener la disciplina urbanística. De ahí que sea aconsejable adoptar las medidas oportunas para la adecuación de la valla tanto de planeamiento, como de la distancia de 3 metros de la raya blanca de la carretera como condición impuesta para su autorización por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial.

Considero por ello oportuna la siguiente **Sugerencia:**

1.- Que el Ayuntamiento de Gea de Albarracín conteste y resuelva las solicitudes que le presentan los interesados.

2.- Que tome dicho Ayuntamiento las medidas oportunas para adecuar la valla de la calle González Palencia, propiedad de D^a. C.M. al Planeamiento vigente y a la autorización del Servicio de Ordenación Territorial de 28 de Diciembre de 1997. »

Como al principio se ha indicado, esta Sugerencia ha quedado en suspenso, al estar el asunto sometido a decisión jurisdiccional.

4.3.8. INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO MUNICIPAL. EXPTE. DI-153/1998.

Este expediente versa sobre la falta de cumplimiento de un acuerdo municipal que ordenaba la demolición de una obra construida sin licencia, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia indicado, y en el que se hacía alusión a la falta de cumplimiento del acuerdo municipal de fecha 15 de mayo de 1991 del Consejo de Gerencia por el que se requería al Sr. L.L: para que en el plazo de un mes procediera a la demolición o desmantelamiento de la estructura metálica instalada en C/ L, 14, *“ya que -según establece la resolución citada- se trata de unas obras efectuadas sin licencia, constituyendo las mismas una infracción urbanística grave y teniendo en cuenta que la Comisión Provincial de Urbanismo de Zaragoza de 3 de febrero de 1989 declaró la caducidad del expediente de solicitud de licencia de ampliación de local, en sótano y planta baja, en la C/ L, 14 de Zaragoza, resolución confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por Sentencia de 10 de diciembre de 1990, 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”*.

Examinado el referido escrito de queja se acordó admitir la queja expuesta a mediación, y en base a esta función de la Institución que represento, se solicitó información por medio de escrito de fecha 2 de marzo de 1998. Dicho requerimiento fue contestado por el Servicio de Disciplina Control de Obras del Area de Urbanismo mediante la remisión de informe de fecha 20 de abril de 1998 en el que se expresaba lo siguiente:

“Informando en relación a requerimiento efectuado por el Justicia de Aragón en Expte. DI-153/1998-7 que con fecha 28 de junio de 1991 (Expte. 3.115.061/91) se procedió a solicitar de nuevo licencia para efectuar ampliación de local comercial, solicitud que fue denegada por acuerdo del Consejo de Gerencia en sesión celebrada el 24 de febrero de 1993 dado que la edificabilidad se encontraba agotada ya que estaban contruidos 7.344,43 metros cuadrados siendo posible construir conforme al plan vigente sólo 3.876, 14 metros cuadrados como consecuencia de la aplicación del

coeficiente 2,25 m²/m² con lo que es evidente la imposibilidad legal de realizar obras de ampliación que no serían conforme a Derecho.

Con fecha 12 de junio de 1993 D. E. L.L. presenta Recurso de Reposición contra el mencionado acuerdo sin que hasta la fecha haya sido éste resuelto. De hecho con fecha 10 de noviembre de 1993 se remiten los exptes. desde la Sección de Disciplina de Servicios de Licencias a la Sección Técnica II del mismo Servicio para que siguiera la tramitación de Recurso de Reposición formulado, puesto que no se puede proceder a la demolición mientras el acuerdo de denegación de la licencia no sea firme”.

Por ello, a la vista de lo antes transcrito, con fecha 20 de julio y 23 de diciembre de 1998 se solicitó desde esta Institución al Ayuntamiento de Zaragoza que nos diera traslado del contenido de la resolución que recayera en el recurso de reposición formulado por el Sr. L. con fecha 12 de junio de 1993; recurso de reposición este presentado contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 24 de febrero de 1993 por el que se denegaba al Sr. L. la licencia de obras de ampliación del local comercial sito en la calle L., nº 14, y que hasta la fecha no ha sido resuelto por el Ayuntamiento. Falta de resolución que es el motivo por el cual -según el informe municipal de fecha 20 de abril de 1998, expte. nº 139.647/98 antes reproducido- *“no se puede proceder a la demolición mientras el acuerdo de denegación de la licencia no sea firme”*.

Asimismo, en nuestro escrito de fecha 23 de diciembre se solicitaba información sobre:

a) Si en aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los Acuerdos del Consejo de Gerencia de fecha 15-5-1991 y 24-2-1993 por los que se ordenaba al Sr. L.L. la demolición de lo indebidamente construido y se denegaba la licencia de obras de ampliación de local comercial respectivamente, eran firmes en vía administrativa.

b) Y si a juicio del Ayuntamiento, la infracción por la ejecución de obras sin licencia en el patio de luces del nº 14 de la calle L. había prescrito o no, como se alegaba en el recurso de reposición planteado por el Sr. L.L. contra la Resolución del Consejo de Gerencia de 15 de mayo de 1991, en el que suplicaba que se anulara la resolución por la prescripción operada, *“ya que -se dice en el apartado segundo del citado recurso- fueron ejecutadas mucho antes del transcurso del plazo de 4 años que establece el artículo 9 del real Decreto Ley de 16 de octubre de 1981 y, en consecuencia, han de entenderse legalizadas por el transcurso del tiempo, ya que desde la fecha de su suspensión, 8 de octubre de 1981 hasta el día 31 de mayo de 1991 no había sido requerida la demolición”*. Y sin que esta cuestión sobre la prescripción fuera decidida en la resolución que se acordó.

Solicitudes de información las citadas que hasta la fecha de este escrito no han sido cumplimentadas por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Del tenor de los precedentes hechos, y aun sin contar con la información solicitada al Ayuntamiento de Zaragoza, cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

El motivo de queja manifestado en su escrito por el promotor del presente expediente es la falta de ejecución del acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 15 de mayo de 1991 por el que se requería al Sr. L.L. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición o desmantelamiento de la estructura metálica construida en el patio de la finca sita en el número 14 de la calle de L. de Zaragoza. Acuerdo que, según se dice en el escrito de queja presentado ante esta Institución, es firme en vía administrativa, y, por tanto, inmediatamente ejecutivo.

El Ayuntamiento, en cambio, sostiene que como con fecha 28 de junio de 1991 se procedió a solicitar por el Sr. L.L. de nuevo licencia para efectuar ampliación de local comercial en el número 14 de la calle L. -solicitud que fue denegada por Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 24 de febrero de 1993-, y como contra dicho Acuerdo con fecha 12 de junio de 1993 el Sr. L.L. presentó Recurso de Reposición, sin que hasta el presente haya sido resuelto el citado recurso, por dicha razón, por la falta de resolución por parte del Ayuntamiento de Zaragoza, no se puede proceder a la demolición mientras el acuerdo de denegación de la licencia no sea firme.

Ciertamente que la ejecutividad del Acuerdo anterior no queda enervada por la interposición de un recurso administrativo -como en el supuesto ahora estudiado-, o jurisdiccional; a menos que se acuerde la suspensión del acto. Es claro que si tal suspensión no se acuerda la Administración puede proceder a la ejecución de sus actos aunque hayan sido recurridos. Pero, según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 1990:

“si la Administración, con una prudencia perfectamente admisible, decide prescindir de la ejecución durante el curso del proceso, ello no da lugar a que corran los plazos de prescripción:

A) Ya se ha dicho que con carácter general el principio de eficacia de la actuación administrativa justifica la ejecutividad de los actos de la Administración. Pero esta afirmación general no impide que ya en cada caso concreto la Administración pueda examinar en qué medida es necesaria una inmediata ejecución: en realidad la no ejecución equivale a un acuerdo implícito de suspensión de la ejecución perfectamente lícito -art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo-.

De no admitirse así, la Administración se vería obligada siempre a ejecutar -salvo acuerdo expreso de suspensión-, sin tener en cuenta las graves consecuencias de una posible estimación del recurso”.

Es, pues, jurídicamente correcta la actitud del Ayuntamiento de Zaragoza de no proseguir con el expediente de demolición en tanto en cuanto no haya sido resuelto el

recurso de reposición interpuesto contra la denegación de la licencia solicitada por el Sr. L.L.

Ahora bien, la Administración, según se establece en el artículo 42.1 de la vigente LRJAP y PAC *“está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado”*; y en ningún caso - se dispone en el apartado cuarto del artículo 89 de la Ley citada- puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso.

La resolución que ponga fin al procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89, *“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, ...”*. Y según el artículo 54, serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, lo actos que *“resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje”*.

En el caso que nos ha sido planteado, el Sr. L.L. interpuso Recurso de Reposición con fecha 28 de junio de 1991 contra la Resolución del Consejo de Gerencia de 15 de mayo de 1991.

En dicho recurso suplicaba que se estimara el mismo, se anulara la resolución que ordenaba la demolición o desmantelamiento de la estructura construida al haber prescrito la acción del Ayuntamiento de Zaragoza. Solicitando, de nuevo, y en el suplico del recurso, que se le concediera licencia a las obras reflejadas en la documentación técnica que se acompañaba con el escrito.

Pues bien, el escrito presentado por el Sr. L.L., y que él llama recurso de reposición, contiene además del propio recurso propiamente dicho, una nueva solicitud de licencia de obras; y el Ayuntamiento de Zaragoza, resolvió por Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 24 de febrero de 1993 la solicitud de nueva licencia de obras denegándola, pero en dicho Acuerdo nada se decidió sobre la alegación de prescripción invocada en el recurso de reposición y fundada en que las obras fueron ejecutadas mucho antes del transcurso del plazo de 4 años que establece el artículo 9 del Real Decreto Ley de 16 de octubre de 1981, ya que desde la fecha de su suspensión, 8 de octubre de 1981 hasta el día 31 de mayo de 1991 no había sido requerida la propiedad para demoler o desmantelar la estructura metálica.

La nueva solicitud de licencia de obras, como ya hemos dicho, fue denegada por Acuerdo de fecha 24 de febrero de 1993 del Consejo de Gerencia, y como dicho expediente había sido iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en aplicación de la disposición transitoria segunda de dicha Ley, por tanto, se regía por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958; por ello, en la notificación del Acuerdo de 24 de febrero de 1993 por el que se denegaba la licencia de obras al Sr. L.L. se indicaba que contra la resolución podía interponer recurso contencioso-administrativo, si bien como requisito previo debería formular Recurso de Reposición ante el Consejo de Gerencia en el plazo de un mes a contar desde la fecha de recepción de la notificación.

Y haciendo uso del derecho conferido, el Sr. L.L. con fecha 12 de junio de 1993 interpuso recurso de Reposición contra la Resolución de fecha 24 de febrero de 1993 por el que se le denegaba la licencia de obras que había solicitado.

Dicho recurso de reposición hasta la fecha tampoco ha sido resuelto por el Ayuntamiento de Zaragoza.

Por tanto, a juicio de esta Institución, son dos los recursos de reposición que todavía y pese al tiempo transcurrido penden todavía, el presentado con fecha 28 de junio de 1991 alegando la prescripción de las obras realizadas y en el que, además, se solicitaba de nuevo licencia de obras; y el presentado con fecha 12 de junio de 1993, que impide al Ayuntamiento de Zaragoza, según alega el mismo, proseguir con el expediente de demolición mientras el Acuerdo de denegación de la licencia no sea firme.

Y es deber del Ayuntamiento de Zaragoza resolver ambos recursos de reposición en el sentido que sea, decidiendo sobre todas las cuestiones planteadas y aquellas otras que se deriven del expediente, poniendo fin al procedimiento y de esta forma adquirirían firmeza en vía administrativa los Acuerdos del Consejo de Gerencia de 15 de mayo de 1991 y 24 de febrero de 1993 recurridos ambos en reposición por el Sr. L.L. por medio de escritos de fecha 28 de junio de 1991 y 12 de junio de 1993.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerir** al Ayuntamiento de Zaragoza, y sin entrar en absoluto a determinar el contenido de las resoluciones que en su día pudiera adoptar, que actúe en este caso y resuelva los recursos de reposición antes indicados de conformidad con lo establecido tanto en la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 como en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

El Ayuntamiento de Zaragoza aceptó parcialmente la Sugerencia formulada al anunciar que procedería a resolver el Recurso de Reposición pendiente.

4.3.9. INVASIÓN DE VÍA PÚBLICA POR OBRA PARTICULAR EXPTE. DII-722/1998.

« MOTIVO DE LA QUEJA.-

El día 9 de Septiembre de 1998, se recibió queja en esta Institución en la que se hacía constar la posible existencia de una invasión de la vía pública por un vecino de Gurrea de Gállego por la colocación de una puerta de acceso a un corral de su propiedad, que según declaraba el interesado, obstaculizaba el normal tránsito por la vía pública.

Asimismo constaba también en la queja la existencia de previa denuncia al Ayuntamiento, y la consideración del problema por parte del mismo, como un tema de servidumbres de naturaleza civil, y por tanto fuera de sus competencias.

ACTUACIONES.-

El 18 de Septiembre del mismo año se solicitó informe sobre este asunto al Ayuntamiento de Gurrea de Gállego, petición que fue reiterada el 29 de octubre de 1998 y el 15 de febrero de 1999.

Con fecha 10 de Mayo de 1999 se recibió en esta Institución el informe solicitado, en el que se hacen constar los siguientes

HECHOS.-

PRIMERO: Que existe acuerdo de la Corporación en el que con fecha 16 de Julio de 1992 se ponía en conocimiento de los interesados que en ningún caso se debía invadir terreno público por la apertura de puertas hacia la calle, y que dicho acuerdo ha dado lugar a varios requerimientos a ambas partes.

SEGUNDO: Que en opinión de ese Ayuntamiento, se trata de conflictos entre particulares que deberían discutirse en todo caso a través de la jurisdicción civil.

TERCERO: Que según el propio Ayuntamiento, la invasión del terreno público es de poca entidad, que considera "totalmente desproporcionado la adopción de medidas subsidiarias más contundentes".

CUARTO: Que conforme Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, el interesado que se considera perjudicado en este asunto, y que interpuso las denuncias a su vez invadía con una edificación parte del espacio público.

Ante estos hechos cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

PRIMERA: Parece clara la existencia de un problema de delimitación de las propiedades de los interesados del cual debería sin duda conocer, en su caso, la jurisdicción civil.

Sin embargo tal y como consta en el informe del Ayuntamiento de Gurrea de Gállego, existe invasión del terreno destinado a vía pública por la apertura de una puerta, que aunque según el propio Ayuntamiento “es de muy escasa importancia afectando muy poco al dominio público”, debe dar lugar a una actuación tendente a la protección del citado dominio público y a la restauración del orden legal en relación al mismo.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA:

Que habiéndose realizado por parte de ese Ayuntamiento varios requerimientos instando a los interesados a no invadir la vía pública, y dado que en este momento existe invasión de la misma por la instalación de una puerta, adopten a juicio de esa Corporación las medidas coercitivas que estime oportunas para restablecer el orden en relación con el dominio público afectado. »

Al cierre del ejercicio, y hasta el día de la fecha, no se ha recibido respuesta del Ayuntamiento de Gurrea de Gállego a la Sugerencia formulada.

**4.3.10. DISCIPLINA URBANÍSTICA. OBRAS SIN LICENCIA CON
OCUPACIÓN DE VÍA PÚBLICA. OBLIGACIÓN MUNICIPAL DE
RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURÍDICO Y DE
RECUPERACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.
EXPTE. DII-692/1999.**

Una queja relativa a la realización de unas obras de construcción de un muro sin licencia y con ocupación de vía pública en la localidad de CIMBALLA (Zaragoza), concluyó en formulación de SUGERENCIA a su Ayuntamiento para que diera cumplimiento a su obligación legal de recuperar el dominio público, ordenando o ejecutando subsidiariamente la demolición de la obra denunciada.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 29-07-99, y en la misma se denunciaba la falta de actuación municipal en relación con la denuncia de obras de construcción, sin previa licencia, de un muro o tapia de bloques, sobre terreno municipal de uso público, por parte de un vecino de la localidad en la zona de la Calle Alta, y ello a pesar de que el informe emitido por el Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística, de D.G.A., constató la existencia de infracción urbanística grave, y de que el propio Ayuntamiento reconoce la existencia de una ocupación de vía pública.

Admitida a trámite de mediación, en fecha 5-08-99, se solicitó información al Ayuntamiento de Cimballa, solicitud que hubo de ser reiterada en fecha 16-09-99, y en particular :

“1.- Por qué el Ayuntamiento de CIMBALLA no ha dado respuesta y resolución expresa a los escritos de denuncia presentados al mismo, en fecha 29-10-96 (a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Zaragoza, por procedimiento administrativo del artículo 38 de la Ley 30/1992), y mediante escrito de fecha 20-5-1998.

2.- Si las obras denunciadas, realizadas por el Sr. A.S., en Calle Alta de esa localidad, de construcción de un muro o tapia de bloques de 1,50 mts., se ejecutaron sin licencia municipal, y si, efectivamente, tal como se ha denunciado ante el mismo ocupan terrenos de dominio y uso público municipal.

3.- Qué medidas ha adoptado, o piensa adoptar, el Ayuntamiento de CIMBALLA en relación con dichas obras, para sanción de la presunta infracción urbanística cometida, y para restablecimiento de la legalidad jurídica vulnerada.

4.- Si desde la fecha de emisión del Informe del Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la D.G.A. (13-02-1998) se ha tramitado y aprobado, en su caso, algún instrumento de planeamiento y ordenación urbanística de dicho Municipio. Y en caso afirmativo, qué determinaciones específicas contempla en la zona a que se refiere la denuncia”.

En fecha 5-10-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de CIMBALLA (R.S. nº 109), al que acompañaban fotocopia de todos y cada uno de los escritos que sobre las pretensiones planteadas en la queja constaban en el archivo municipal, y en el que, en relación con las cuestiones concretas planteadas por esta Institución, se manifestaba :

“1.- Este Ayuntamiento no ha adoptado resolución expresa alguna, pues dada la escasísima importancia del tema, se realizaron en las oficinas municipales una serie de reuniones personales con las partes afectadas y miembros de esta Corporación, tratando en todas el tema en profundidad a fin de llegar amistosamente a la resolución definitiva de las dos obras ilegales realizadas en la calle Alta y siempre el Sr. C.P. ha pretendido que se procediese al derribo de las obras realizadas por el Sr. A.S., dejando sin tocar las escaleras realizadas ilegalmente junto a la vivienda y ocupando parte de la misma, por cuyo motivo no ha sido posible el arreglo pretendido.

“2.- Efectivamente las obras realizadas por el Sr. A.S. se realizaron sin licencia alguna ocupando estas terrenos de dominio y uso público.

“3.- El Municipio lo único que pretende es el cumplimiento del acuerdo que con fecha 22 de mayo de 1997 tomó al respecto, es decir, el derribo de las obras ilegalmente construidas en dicha calle por el Sr. A.S. y el Sr. C.P., volviendo la calle a

las mismas condiciones en que se encontraba antes del inicio de ambas obras, extremo que así se comunicó a la Excm. Diputación General de Aragón Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística con fecha 29 de mayo de 1997.

“4.- Hasta esta fecha no se ha tramitado ni aprobado, en su caso ningún instrumento de planeamiento u ordenación urbana en el Municipio.”

A partir de los datos aportados por el presentador de la queja y de la información municipal, se establecieron los hechos que constan en la resolución finalmente adoptada, y de los que extractamos los más significativos:

* Con fecha 10-01-96, consta acreditado en Expediente por copia aportada por el Ayuntamiento de CIMBALLA, haberse presentado al mismo escrito, de fecha 5-01-96, denunciando la actuación edificatoria no autorizada y la apropiación de un trozo de calle, por parte del Sr. P.A.S.

* Con fecha 11-01-96, por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de CIMBALLA se solicitó asistencia técnica a la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza. Asistencia que le fue prestada, y que culminó en Informe emitido por sus servicios técnicos, de fecha 29-07-96, en el que se indicaba :

“1º.- Me personé en el Ayuntamiento de Cimballa en donde me facilitaron una fotocopia del Plano Catastral de Urbana.

“2º.- Me acompañó el Sr. Secretario y me mostró la edificación objeto de reclamación.

“3º.- Al cotejar la realidad con el plano se observa que éste no es fiel reflejo de aquél, no obstante se observa que :

“a) La vía pública tiene un entrante tanto en la realidad como en el plano.

“b) La pavimentación de la calle sigue una línea recta.

“c) Se han iniciado unas obras consistentes en unos machones de fábrica en la zona sin pavimentar tangentes a la zona pavimentada.

“En opinión de este Servicio debo informar a Ud. que las obras de referencia están invadiendo suelo público. Que es el Ayuntamiento, según se desprende del artº 248 de la Ley del Suelo, la autoridad que debe exigir la paralización y derribo de las edificaciones realizadas contra derecho.”

* Con fecha 29-10-96, por procedimiento administrativo, y con entrada en el Ayuntamiento de CIMBALLA en fecha 7-11-96, se presentó nuevo escrito reiterando la denuncia de las obras realizadas por el Sr. D. P.A.S., y la ocupación por éste de terreno de propiedad municipal, sin licencia municipal, y sin que por el Ayuntamiento se hubiera tomado medida alguna

* Con fecha 4-04-97, el presentador de la queja presentó escrito de denuncia de los hechos en Diputación General de Aragón (D.G.A.), dirigido al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes.

* Atendiendo a la denuncia precedente, desde el Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la D.G.A., con fecha 24-04-97 (R.S. nº 18461, de 25-04-97), se solicitó al Ayuntamiento de CIMBALLA remitieran toda la información posible sobre tales hechos, y concretamente las actuaciones administrativas que, en su caso, se hubieran llevado a cabo por esa Corporación Local.

* Recibido dicho escrito, el Ayuntamiento Pleno de CIMBALLA, en Sesión celebrada el día 22 de Mayo de 1997, adoptó el siguiente acuerdo :

“Que en la calle Alta C de esta localidad han sido ejecutadas obras de muy escasa entidad tanto por parte de Don P.A.S. como por el denunciante Don B.C.P., habiendo sido ocupada por ambas, parte de la vía pública antes descrita, el Sr. A.S. con la construcción de pared de bloques y el Sr. C.P. con la realización de unas escaleras junto a la fachada de su vivienda. Que teniendo en cuenta la vía de que se trata, situada en la parte más alta de la población y por no ser transitable por ninguna clase de vehículos debido a su considerable pendiente, por parte de este Ayuntamiento no existe ningún inconveniente en que permanezcan ambas obras como actualmente se encuentran pues en caso de disconformidad entre las partes, una y otra deberán ser derribadas o demolidas, quedando la calle como se encontraba con anterioridad a la realización de las respectivas obras, es decir sin la tapia del Sr. A.S. y sin las escaleras del Sr. C.P., obras ambas reflejadas en el plano adjunto en rojo y sin licencia.”

Certificación de dicho acuerdo se remitió al Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la D.G.A.

* Con fecha 13-02-98, el Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística emitió Informe (Expte. DU-97/152), en el que tras relatar los antecedentes del asunto y la normativa y planeamiento aplicables, indicaba :

“ De la documentación obrante en el expediente se desprende, por lo tanto, lo siguiente :

“1.- Se han efectuado obras sin licencia; en este sentido, los hechos denunciados se encuentran incursos en infracción urbanística grave (artículo 225 y 226 TRLS76). Es preciso, por lo tanto, que el Ayuntamiento de Cimballa, en ejercicio de las competencias que le confiere el ordenamiento jurídico, proceda a incoar los correspondientes expedientes sancionadores y de restablecimiento de la legalidad vulnerada (artículo 185 TRLS76).

“2.- La gravedad de la infracción se intensifica por emplazarse las obras denunciadas en un vial; este carácter agravado implica, por un lado, que la infracción

no está afectada por los plazos de prescripción y, por otro que la sanción se impondrá en su grado máximo.

“3.- Al ser consultado por este Servicio técnico, el Ayuntamiento de Cimballa, manifiesta haber tenido conocimiento de la comisión de la infracción por parte del denunciado, y hace notar que el denunciante se encuentra en una situación análoga. No obstante, ni en un caso ni en otro ha hecho uso de las potestades que en materia urbanística le confiere el ordenamiento jurídico vigente. En el acuerdo que se cita en los antecedentes se justifica esta omisión en dos consideraciones: por una lado, en cuanto a las obras realizadas por el denunciado, que se consideran de escasa entidad, y, por otro, en cuanto al lugar en que se producen, por cuanto se trata de una calle de escaso tránsito.”

En apartado de CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE ACTUACIÓN, dicho Informe manifestaba :

“Es preciso señalar, en primer término, que el Ayuntamiento de Cimballa en ningún modo puede hacer dejación de sus competencias en materia de protección de la legalidad urbanística, toda vez que se trata de una potestad que le confiere el ordenamiento vigente y, como tal, es irrenunciable.

“El acuerdo municipal adoptado por el Ayuntamiento de Cimballa renunciando, por lo menos temporalmente, a ejercer dichas competencias, no puede ser, por lo tanto, en ningún modo considerado como válido, toda vez que su ejercicio no puede ser en ningún modo discrecional.

“No se pone en tela de juicio la objetividad del razonamiento que llevó al Ayuntamiento a adoptar el acuerdo referido más arriba (escasa entidad de las obras y escaso tránsito por la calle invadida). Si parece cuestionable, en cambio, que el destino de un vial, esto es, un bien de uso y dominio público, quede al arbitrio de los intereses y conveniencias de dos particulares. Esto significa una renuncia, de hecho, a una potestad municipal en todo punto inaceptable.

“Por otro lado, la existencia de un precedente no puede justificar, en ningún modo, el mantenimiento de una situación de ilegalidad, máxime cuando, como se ha recordado más arriba, las infracciones cometidas por el denunciante y por el denunciado no están afectadas por los plazos de prescripción -todo ello sin perjuicio de las cuestiones de índole patrimonial que pudieran surgir de la ocupación de unos bienes de titularidad municipal-. De hecho, la segunda infracción debe considerarse consecuencia lógica de la laxitud en la aplicación de la normativa por parte de la corporación municipal; laxitud que, de mantenerse, tenderá a fomentar la comisión de nuevas infracciones, en flagrante detrimento de los intereses municipales.

“Por lo que se refiere a la posibilidad de subrogación autonómica, conviene recordar que este municipio tiene garantizada constitucionalmente la autonomía para la gestión de sus intereses -artículo 140 de la Constitución-, lo que se traduce, por lo que

aquí interesa, en la atribución de competencias en materia de disciplina urbanística, a tenor de lo establecido en el artículo 25.1.d) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 2 de este cuerpo legal. De tal manera que la competencia en esta materia, ejercitando tanto la actividad de protección de la legalidad urbanística como la actividad sancionadora, corresponde originariamente a los órganos municipales. Hay que concluir afirmando que es responsabilidad del Ayuntamiento de Cimballa el cumplimiento de la función de disciplina urbanística dentro del término municipal.

“Si bien es cierto que existe la posibilidad de que en determinados casos la administración autonómica sustituya a los órganos municipales en el ejercicio de dichas competencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 del Decreto 70/1992, de la Diputación General de Aragón, de distribución de competencias en materia de urbanismo- la subrogación se producirá cuando se trate de actuaciones sin licencia u orden de ejecución, si requerido el Ayuntamiento para que ejercite las pertinentes medidas de protección de la legalidad urbanística no las adoptase en el plazo establecido al efecto. Ello no supone que la Administración de la Comunidad Autónoma esté obligada a intervenir en todos aquellos supuestos de inactividad municipal. Esta interpretación podría provocar que la Administración autonómica asumiese de hecho las competencias en materia de disciplina urbanística en buena parte de los municipios, ante la previsible dejación de esta responsabilidad por los Ayuntamientos, con lo que se estaría desvirtuando el sistema de distribución de competencias en esta materia. Así pues, para que la Administración de la Comunidad Autónoma se subrogue en el ejercicio de las competencias municipales de disciplina urbanística, deberán concurrir determinadas circunstancias que la justifiquen.

“Para el caso que nos ocupa, aun cuando las obras ejecutadas son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, no estaría justificada la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma por la escasa relevancia de las infracciones cometidas, que no trascienden el interés estrictamente municipal.

“En conclusión, considerando :

“1. Que las obras realizadas por D. P.A.S. se encuentran, efectivamente incursas en infracción urbanística grave.

“2. Que de acuerdo con lo comunicado por el Ayuntamiento de Cimballa, D. B.C.P. ha realizado obras que, así mismo, invaden la calle de referencia, encontrándose por lo tanto, en situación análoga de infracción urbanística grave.

“3. Que en ningún caso se encuentran estas obras afectadas por los plazos de prescripción fijados por la normativa vigente.

“4. Que el órgano competente para aplicar las medidas disciplinarias establecidas por el ordenamiento sectorial es el Ayuntamiento de Cimballa, sin que en modo alguno pueda renunciar a estas competencias urbanísticas, y ello sin perjuicio

de las responsabilidades en que pudieran verse incurso los miembros de la Corporación en caso de que de la negligencia en el cumplimiento de dicha responsabilidad se dedujera algún perjuicio para la Corporación,

“cabe proponer lo siguiente :

“1. Dirigir un escrito al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cimballa instándole a adoptar las medidas de protección de la legalidad establecidas por el ordenamiento vigente. Dicho escrito podrá acompañarse del presente informe señalando, en todo caso, su carácter no vinculante.

“No parece aconsejable la subrogación autonómica en el ejercicio de dichas competencias, no obstante lo cual, se comunicará al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cimballa, la disposición, por parte de este servicio regional, para prestarle apoyo técnico y la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus fines.

“2. Así mismo, se propone el archivo del expediente abierto en el Servicio técnico de inspección y disciplina urbanística, manteniéndolo, no obstante, en su ámbito de inspección, con el fin de que, en caso de constatarse una persistencia o reiteración de la infracción, el órgano competente decida, si es el caso, su reapertura.

“3. Por último, se sugerirá al Ayuntamiento de Cimballa la conveniencia de dotarse de un instrumento de planeamiento, como un apoyo técnico en el ejercicio de sus potestades urbanísticas.”

** A la vista de dicho Informe, por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de D.G.A., con fecha 25-02-98, se dirigieron sendos escritos al Ayuntamiento de Cimballa y al denunciante, en los que se manifestaba :*

“A la vista de lo expuesto en el mencionado informe, es preciso señalar que el destino de un vial, esto es, un bien de uso público, no puede quedar al arbitrio de los intereses y conveniencias de dos particulares. Tampoco la existencia de un precedente puede justificar el mantenimiento de una situación de ilegalidad, teniendo en cuenta que las infracciones cometidas por el denunciante y por el denunciado no están afectadas por los plazos de prescripción, y todo ello sin perjuicio de las cuestiones de índole patrimonial que pudieran surgir de la ocupación de unos bienes de titularidad municipal. De hecho, la segunda infracción debe considerarse consecuencia lógica de la laxitud en la aplicación de la normativa por parte de la corporación municipal; laxitud que, de mantenerse, tenderá a fomentar la comisión de nuevas infracciones, en flagrante detrimento de los intereses municipales. Por otra parte, el Ayuntamiento de Cimballa en ningún modo puede hacer dejación de sus competencias en materia de protección de la legalidad urbanística, toda vez que se trata de una potestad que le confiere el ordenamiento vigente y, como tal, es irrenunciable.

“Por lo que se refiere a la posibilidad de subrogación autonómica, la competencia en esta materia, ejercitando tanto la actividad de protección de la legalidad urbanística como la actividad sancionadora, corresponde originariamente a los órganos municipales, por lo que es responsabilidad del Ayuntamiento de Cimballa el cumplimiento de la función de disciplina urbanística dentro del término municipal. Para el caso que nos ocupa, aun cuando las obras ejecutadas son incompatibles con el ordenamiento urbanístico, no estaría justificada la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma por la escasa relevancia de las infracciones cometidas, que no trascienden el interés estrictamente municipal.

“En consecuencia, esta Dirección General entiende que el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cimballa es el órgano competente para adoptar las medidas de protección de la legalidad establecidas por el ordenamiento vigente en relación con los hechos denunciados. Por otra parte, el Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de esta Dirección general se encuentra a su disposición para prestarle el apoyo técnico y la colaboración necesaria para el adecuado cumplimiento de sus fines.

“Por lo tanto, se procede al archivo del expediente por cuanto no es aconsejable la subrogación autonómica en el ejercicio de las competencias municipales, si bien se deberá de dar cuenta a esta Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de cuantas actuaciones se realicen por parte de ese Ayuntamiento en relación con el asunto.”

* Con fecha 13-04-98, D^a P.H.F. presentó solicitud al Ayuntamiento de Cimballa, de que conservase escaleras adosadas a vivienda del vecino B.C., por necesitar aquella dicho acceso por su discapacidad funcional (acreditada por certificación de minusvalía del 65 % expedida por el INSERSO), no como un bien privativo de dicho vecino, sino como un servicio a la comunidad en general, y que de no ser así, se corrija la pendiente de la cuesta, acrecentada en gran medida por el asfaltado de las calles llevado a cabo por el Ayuntamiento.

* El denunciante de las obras, con fecha 22-05-98 por procedimiento administrativo, y con entrada en el Ayuntamiento de Cimballa en fecha 27-05-98, presentó escrito dirigido a éste suplicando la adopción de las siguientes decisiones :

“a) Notificar en forma al firmante y como interesado en el expediente, el acuerdo adoptado por el Pleno de ese Ayuntamiento en sesión de 22 de mayo de 1997, relacionado con la denuncia de referencia.

“b) Sin perjuicio de la notificación del mencionado acuerdo, llevar a cabo las medidas de protección de la legalidad establecidas por el Ordenamiento vigente, requiriendo al vecino D. P.A.S. para que proceda a derribar la tapia levantada en terreno que constituye vía pública en la Calle Alta de esa localidad, dentro del plazo que se le señale, y caso de no hacerlo en dicho plazo, se proceda a su demolición por ese Ayuntamiento y a costa del interesado.

“c) Notificar al firmante cuantos acuerdos se adopten al respecto, como parte interesada en el expediente.”

* Con fecha 22-03-99, el presentador de la queja presentó nuevo escrito en Diputación General de Aragón (D.G.A.), dirigido al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, haciendo referencia a escrito y resolución anteriores de dicha Dirección General, de fecha 26-02-98 (nº de salida 10.246), y a la falta de respuesta y de actuación del Ayuntamiento de Cimballa en relación con las obras realizadas por el Sr. A.S. en la calle Alta de aquella población, sin licencia y ocupando e invadiendo la vía pública, poniendo de manifiesto -según expresión del presentador de la queja- *“la recalcitrante postura del Ayuntamiento en este asunto, lo que entendemos, hace aconsejable la subrogación autonómica en el ejercicio de las competencias municipales, dada la persistente y reiterada inactividad de dicho Ayuntamiento frente a la infracción denunciada”*. En otro apartado del escrito, añadía el presentador de la queja :

“Finalmente, y por lo que se refiere a la escalera de obra que existe junto a la fachada de la vivienda del firmante, y que, según se dice en el acuerdo plenario del Ayuntamiento de 22/5/97 (al que hace referencia la resolución de esa Dirección General) ha construido el firmante sin licencia, debemos aclarar que dicha escalera debió ser construida por anteriores propietarios de la casa hace unos 40 años, por lo que ya existía cuando el firmante la compró mediante escritura de fecha 19/9/96 ante el Notario de Calatayud Sr. G.R.. Por lo tanto, es totalmente incierto que la escalera la construyese el firmante, sin licencia.

“Por dicha escalera tiene actualmente el acceso a su vivienda solamente una persona mayor con minusvalía física que habita la casa colindante, sin que el firmante precise utilizarla, ya que la entrada a su vivienda la tiene actualmente a nivel de calle.

“Por lo que acaba de exponerse, el firmante no tiene inconveniente alguno, por su parte, en que dicha escalera desaparezca, bien entendido que no ha sido él quien la construyó.”

Terminaba el escrito suplicando a la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de D.G.A., *“acuerde la reapertura del expediente número DU-97/152, iniciado en virtud de denuncia presentada por el firmante, y previos los informes que estime oportuno recabar, y ante la persistente y reiterada inactividad del Ayuntamiento de Cimballa frente a tal denuncia, haciendo dejación de sus competencias en materia urbanística, acuerde declarar la comisión de una infracción urbanística grave por el vecino de Cimballa D. P.A.S. por construir sin licencia una tapia en la calle Alta de dicha localidad, invadiendo terrenos de uso público, requiriendo al Ayuntamiento y al vecino mencionado para que, dentro del plazo que al efecto se señale, proceda a derribar la tapia levantada y, caso de no hacerlo en el referido plazo, se proceda a su demolición a costa del denunciado”*.

* En respuesta a dicho escrito, por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de D.G.A., con fecha 27-05-99 (R.S. nº 52138), se dirigió escritos al denunciante, en los que, tras una introducción sobre los antecedentes del caso, se manifestaba :

“El hecho denunciado no ha sido discutido por nadie. El propio Ayuntamiento acepta que se han realizado obras de cerramiento sin licencia, que han supuesto la ocupación de parte de un vial. Aun reconociendo este hecho, la Corporación Municipal lo tolera considerando que no resulta afectado el tráfico al tratarse de una calle poco transitada. Nos encontramos, por tanto, ante la ocupación ilegal de parte de una calle por un particular, tolerada por el Ayuntamiento. En este sentido hay que tener en cuenta que las calles tienen la consideración de bienes de uso público local -artículo 74.1 del Real Decreto Legislativo 1/1986, de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales en materia de régimen local y artículo 3.1 del Reglamento de Bienes- cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento. En consecuencia, la Corporación Municipal tiene la obligación de tutelar los bienes que le pertenecen, especialmente aquellos que están destinados a un uso público, como lo es el vial ocupado ilegalmente por un particular en el municipio de Cimballa.

“La recuperación de este bien demanial puede hacerse efectiva a través de los instrumentos de protección previstos en la legislación urbanística y también a través de los mecanismos de tutela de los bienes establecidos en la legislación de régimen local.

“La pasividad del Ayuntamiento no justifica la subrogación de la Administración de la Comunidad Autónoma en el ejercicio de las medidas de protección de la legalidad urbanística. La sustitución de la Corporación municipal por la Administración autonómica en el ejercicio de las competencias de disciplina urbanística -artículos 198 y 210 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón- sólo puede producirse cuando el incumplimiento del ordenamiento urbanístico afecte a intereses supramunicipales. Los hechos denunciados, aún siendo especialmente graves, no puede considerarse que afecten a intereses supramunicipales. En consecuencia, no procede reabrir, como pretende el denunciante, el expediente en el que se concluía archivar la denuncia presentada ...”, y añadía:

“Ahora bien, nada impide al denunciante reaccionar contra la pasividad municipal en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben. Son dos los cauces a través de los cuales el denunciante puede encontrar satisfacción a su pretensión de que se demuela la valla que ocupa una parte de un vial público. Por un lado, está legitimado, al amparo de lo establecido en el artículo 304 del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, en términos parecidos el artículo 10 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de la Comunidad Autónoma 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. Por otro lado, y si el denunciante tiene la condición de vecino del municipio de Cimballa en plenitud de derechos civiles y políticos, puede requerir al Ayuntamiento para que ejercite las acciones necesarias para la defensa de este bien municipal; de no actuar la Corporación Municipal en los plazos concedidos al efecto, podrá el vecino ejercitar la acción en nombre e interés de la Corporación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y correlativos del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales.”

A la vista de los antecedentes expuestos, se hicieron las siguientes consideraciones jurídicas :

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- La Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en su artículo 79, establece que “el patrimonio de las Entidades Locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan”, y tras diferenciar entre “bienes de dominio público” y “bienes patrimoniales”, precisa que “son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público”. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 169 y 170 de la recientemente aprobada Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón.

2.- El artículo 74.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, y el artículo 3.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de Junio, y, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma de Aragón, el artículo 170 de la reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, concreta específicamente que son bienes de uso público local, entre otros, las calles.

3.- Al regular el régimen jurídico de los bienes de dominio público, su afección al uso o servicio público ha determinado que la Ley confiera a tales bienes de dominio público, mientras conserven este carácter, la condición de “inalienables, inembargables e imprescriptibles y no están sujetos a tributo alguno” (así se establece en el artículo 80.1 de la Ley 7/1985, en el artículo 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, y en el artículo 172 de nuestra Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón).

4.- Para la defensa de sus bienes la legislación de régimen local reconoce a las entidades locales, entre otras prerrogativas, la de “recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los bienes de dominio público” (así se establece en el artículo 82 .a) de la Ley 7/1985, en el artículo, artículo 44.1.c) del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y en el artículo 173.1.b) de nuestra Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón).

5.- Esa prerrogativa de recuperación por sí de los bienes de dominio público, no es mera facultad disponible por las entidades locales, sino auténtica obligación legal, pues así se establece en el artículo 68.1 de la Ley 7/1985, cuando dispone que “las

entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos". Y en garantía del cumplimiento de tal obligación, la misma Ley habilita un procedimiento específico para que cualquier vecino que se hallare en pleno goce de sus derechos civiles y políticos pueda requerir su ejercicio a la entidad interesada, y si ésta no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas faculta a los vecinos 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).

6.- Nuestra Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, en su artículo 173.2, entendemos que va más allá, y además del reconocimiento de la prerrogativa de recuperación de los bienes de dominio público, imponiendo a las entidades locales "la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos", reconoce que "cualquier ciudadano", y no sólo cualquier "vecino" podrá requerir ese ejercicio a la entidad local interesada.

7.- Entendemos que la denuncia presentada ante el Ayuntamiento de Cimballa, en fecha 10 de Enero de 1996, poniendo de manifiesto la apropiación de una parte de la C/ Alta del Santísimo Misterio, por parte del vecino D. P.A.S., supone el ejercicio por parte del denunciante de un derecho reconocido a los ciudadanos para poner en conocimiento de la entidad local afectada una actuación lesiva para el patrimonio municipal, y que dicha denuncia obligaba legalmente al Ayuntamiento de Cimballa a iniciar las acciones pertinentes de recuperación del dominio público ocupado por las obras realizadas por el Sr. A.S.. Y al no hacerlo así, debemos llegar a la conclusión, desde la perspectiva de defensa de los bienes de dominio y uso público, de que la actuación del Ayuntamiento de Cimballa no se ha ajustado a Derecho.

8.- Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico urbanístico, la realización de las obras de vallado con bloques, realizadas por el Sr. A.S., sin licencia municipal y ocupando un espacio libre público, tal y como acertadamente se califican en el Informe emitido por el Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística de la D.G.A., incurren en infracción urbanística grave, conforme a lo establecido entonces en el artículo 225 y 226 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y correspondía al Alcalde-Presidente y al Ayuntamiento de Cimballa la adopción de las medidas previstas en el artículo 188 en relación con los artículos 184 y 185 de la misma Ley del Suelo. Como igualmente se indica en el citado Informe, se trata de una infracción urbanística que, por afectar a espacio libre de uso público, no prescribe, y que, por tanto, debe inexcusablemente ser sancionada por el Ayuntamiento, previa instrucción de Expediente con audiencia del interesado, y acompañada de Expediente de restauración del orden jurídico vulnerado.

La nueva Ley Urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón recoge igualmente los hechos denunciados como infracción urbanística grave (artículo 204 de la Ley 5/1999).

En este sentido, igualmente hemos de concluir que la actuación del Ayuntamiento de Cimballa, al no incoar Expediente para la sanción de la infracción urbanística denunciada, y para la restauración del orden jurídico perturbado, tampoco se ha ajustado a Derecho.

9.- Aunque reiteradamente, por el presentador de la queja se ha instado de la Administración Autonómica, y en concreto de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, la subrogación en el ejercicio de las competencias en materia de disciplina urbanística, al no ser ejercidas éstas por el Ayuntamiento de Cimballa, aquélla ha estimado que no procedía la subrogación por tratarse de incumplimiento del ordenamiento urbanístico que no afecta a intereses supramunicipales.

Es manifiesta la competencia municipal en la resolución de los hechos denunciados, como lo es el interés local de la recuperación de un bien de dominio y uso público local, cual es una parte de calle apropiada ilegalmente por un vecino al levantar un vallado sin licencia sobre dicha parte de calle. Y la Ley Urbanística de esta Comunidad Autónoma ha querido ser especialmente municipalista. Así, el artículo 5 reconoce que “con carácter general, la actividad urbanística pública corresponde a los Municipios ...”; y en la específica materia de protección de la legalidad urbanística, atribuye las competencias de actuación inmediata a los Alcaldes, tanto respecto a obras y usos en curso de ejecución como respecto a obras terminadas sin licencia (artículos 196 y 197 de la Ley 5/1999), e incluso para suspensión de efectos de las licencias, órdenes de ejecución o instrumentos de ejecución (artículo 199 de la misma Ley); y en el artículo 210 de la citada Ley se reconoce la competencia de sancionar las infracciones leves a los Alcaldes, y atribuye la competencia sancionadora respecto a las infracciones graves y muy graves al Ayuntamiento Pleno.

Pero el artículo 198 de la misma Ley reconoce al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo la posibilidad de “subrogarse en las competencias del Alcalde reguladas en los dos artículos anteriores, tras requerirle para su ejercicio, sin que en el plazo de los diez días siguientes se haya iniciado el oportuno procedimiento municipal”, y en el artículo 210 se reconoce igualmente al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo la posibilidad de “subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras por infracciones graves, ... , cuando tras requerir al Ayuntamiento Pleno para que incoe el expediente sancionador, éste no iniciara la tramitación del mismo en el plazo de los diez días siguientes o lo mantuviera paralizado por más de dos meses”. Y en ninguno de ambos artículos el tenor literal de la Ley limita la posibilidad de subrogarse a la concurrencia de interés supramunicipal, aunque sea lógico, conforme al espíritu municipalista que inspira la Ley Urbanística de Aragón, que la actuación de dicho órgano directivo autonómico, por el respeto debido a la autonomía municipal y a su ámbito de competencias, atienda preferentemente a la defensa del orden jurídico de interés supramunicipal, según se dice en el artículo 193 de la Ley al referirse a las competencias inspectoras. Pero nótese que en ese mismo artículo, poco antes, se otorga preferencia también a la protección de los sistemas generales, y a falta de una calificación específica que diferenciase entre vías definidas

como “sistemas generales” y vías definidas como “sistemas locales”, por tratarse de un municipio sin planeamiento general urbanístico aprobado, ha de entenderse que las calles en general, el viario público, constituyen un “sistema general” del municipio en cuestión (dado que la Ley define como “sistemas generales” las infraestructuras y equipamientos urbanísticos al servicio de toda o gran parte de la población del Municipio -artículo 106.2 de la Ley 5/1999), y por tanto merece ser objeto de protección por parte de la Administración Autonómica competente en materia de urbanismo, si el Ayuntamiento correspondiente no ejerce tales competencias, a pesar de haberle reiterado sus obligaciones en la materia.

10.- Aunque el Ayuntamiento de Cimballa, en su acuerdo de 22-05-1997, habla de la “escasa entidad” de las obras, y en su Informe a esta Institución, de 30-09-1999, vuelve a hablar de la “escasísima importancia del tema”, conviene recordar que nuestro vigente Código Penal considera como bien jurídico digno de especial protección “los suelos destinados a viales” y los “bienes de dominio público”, al tipificar los delitos contra la ordenación del territorio (artículo 319 del Código Penal), llegando a prever la sanción penal para “la Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas” (artículo 320 del Código Penal). En principio, entendemos que la falta de actuación municipal denunciada en la queja no rebasa el ámbito del ilícito administrativo, pero la persistencia del Ayuntamiento de Cimballa en no actuar frente a la actuación ilícita del Sr. A.S., denunciada ante el mismo, podría llegar a suponer una suerte de autorización tácita contraria al ordenamiento jurídico urbanístico y, eventualmente, llegar a ser susceptible de denuncia ante la jurisdicción penal.

11.- El artículo 163 de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, establece que “ cuando una entidad local no ejerza las competencias y funciones o preste los servicios a los que está obligado por la ley y este incumplimiento afecte al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma y cuya cobertura económica esté legal o presupuestariamente garantizada, la Diputación General de Aragón adoptará las medidas necesarias para la ejecución subsidiaria de las competencias locales”. Y añade el párrafo 2 del mismo artículo 163, que “la Diputación General de Aragón ejecutará subsidiariamente la competencia local, a propuesta del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, siempre que previamente el ente local no haya ejercido su competencia o cumplido su obligación dentro de un mes contado desde el requerimiento que le haya hecho dicho Departamento”.

Si recordamos que el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, establece que “el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias : d) ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; ... pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales”, y que, conforme antes se ha indicado, la misma Ley (en su artículo 68.1) y nuestra Ley de Administración Local (en su artículo 173.2) obligan a las Entidades locales a ejercitar

todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos, ha de concluirse que si un concreto Ayuntamiento, como parece ser el caso que nos ocupa, hace dejación de tales obligaciones y del ejercicio de las competencias que le son propias, la Administración Autonómica ha de subrogarse inexcusablemente en el ejercicio de las competencias municipales, dando cumplimiento a lo establecido en la legislación autonómica, tanto de Administración Local, como Urbanística.

12.- El examen del caso planteado, desde la perspectiva del cumplimiento de las normas de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la luz de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, nos lleva a apreciar igualmente actuaciones municipales no ajustadas a Derecho, que resulta obligado poner de manifiesto :

En primer término, la actuación del Ayuntamiento de Cimballa, al no ejercer sus competencias de recuperación de los bienes de dominio y uso público y al no ejercer tampoco las competencias en materia de inspección y disciplina urbanística, vulnera el principio general de irrenunciabilidad de la competencia (artículo 12.1 de la Ley 30/1992).

En tal sentido, cuando se adoptó el acuerdo de 22 de Mayo de 1997, a la vista del Informe técnico remitido por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la D.G.A., se incurrió, a nuestro juicio, en vicio de anulabilidad (artículo 63 de la Ley 30/1992), por ser acuerdo que infringe el ordenamiento jurídico, al hacer dejación de su obligación legal de recuperar los bienes de dominio y uso público ilegalmente ocupados, y al vincular la actuación municipal a la existencia o no de acuerdo entre los particulares, en una materia que en modo alguno puede quedar a disposición de éstos.

Por otra parte, la falta de resolución expresa del Ayuntamiento de Cimballa, respecto a la denuncia presentada ante el mismo en fecha 10-1-96, dentro del plazo legal establecido al efecto, con el agravante ya expuesto de estar vulnerando obligaciones legales que corresponden al Ayuntamiento, infringe lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999.

Además, de dicho acuerdo (de 22-05-1997), según resulta de la documentación remitida por el propio Ayuntamiento, no se hizo notificación a los denunciantes, como interesados en el Expediente, con el ofrecimiento de los recursos procedentes, lo que vulnera también lo establecido en el artículo 58 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999. La condición de "interesado" en un procedimiento administrativo, conforme a lo establecido en 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 reconoce a "Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos". Y la legitimación para la denuncia planteada ante el Ayuntamiento de Cimballa deriva, tanto del derecho reconocido a todo vecino (y según

nuestra Ley de Administración Local, a todo ciudadano) para requerir de la Entidad Local correspondiente el ejercicio de las acciones precisas para la defensa de sus bienes (artículo 68.2 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, y artículo 173. 2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón), como de la “acción pública” reconocida en el artículo 235 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1976, y también en el artículo 10 de nuestra reciente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

Tampoco consta la adopción de resolución o acuerdo municipal alguno respecto a la solicitud planteada por la Sra. Doña P.H.F., en relación con el mantenimiento de las escaleras adosadas a vivienda de D. B.C.P., lo que nuevamente supone una infracción de la obligación de resolver (artículo 42 de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999). ”

Y con fundamento en las mismas, se formuló la siguiente Sugerencia :

“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 estime 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.

Hasta la fecha el Ayuntamiento de Cimballa no ha respondido a dicha Sugerencia.

Y ante la falta de respuesta municipal a dicha sugerencia, se plantea a esta Institución la procedencia de recomendar a la Administración Autonómica la actuación subsidiaria, tanto desde el punto de vista urbanístico, como de recuperación del dominio público.

4.3.11. DISCIPLINA URBANÍSTICA. LA VENTA DE FINCA RÚSTICA A VARIOS COMPRADORES EN PROINDIVISO, INFRACCIÓN URBANÍSTICA DE PARCELACIÓN ILEGAL. EXP.TES. DII-592/1998 Y 596/1998.

En el ejercicio 1999 se ha dado resolución a dos quejas presentadas en 1998, en relación con sendos Expedientes Sancionadores por parcelación ilegal tramitados por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, del entonces denominado Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes (ahora, de Obras Públicas, Urbanismo y Comunicaciones), en los que, sin perjuicio de considerar correcta la actuación del Servicio citado, se planteaba la duda respecto a si la venta de una parcela rústica en “pro-indiviso” a varios compradores que luego edificaron sin licencia municipal podía considerarse infracción urbanística de “parcelación ilegal” imputable a los vendedores de las parcelas rústicas. Como conclusión de ambos expedientes se formuló sugerencia al Ayuntamiento de PASTRIZ, Recomendación a los entonces denominados Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente, y de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, que tuvieron respuesta en la regulación

contenida en la Ley Urbanística de Aragón, así como Recordatorio al Gobierno de Aragón, de la obligación legal de desarrollo reglamentario de la potestad sancionadora, que no ha obtenido respuesta.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.-

Dado que los dos Expedientes, el 592/98 y el 596/98, son muy similares en cuanto a su trayectoria administrativa y a los fundamentos jurídicos invocados tanto por la Administración Autonómica como por esta Institución, por razones de brevedad nos referiremos en este Informe al primero de ellos, apuntando que en el segundo las variaciones se limitan prácticamente a lo que son datos de hecho personales y de fechas, aunque el supuesto planteado es prácticamente el mismo, así como las conclusiones a que se llega.

La queja que dio lugar al Expediente 592/98, de carácter individual, se presentó en fecha 21-07-98, y en la misma se solicitaba información sobre la actuación del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón en Expediente Sancionador nº DU-97/130, por considerar infracción urbanística de parcelación la venta, en término municipal de PASTRIZ (Zaragoza), de una parcela rústica en proindiviso a varios compradores que, posteriormente, realizaron actos edificatorios sin autorización sobre sus respectivas cuotas partes.

Admitida a trámite de supervisión, por referirse a la actuación de un Departamento de la Administración Autonómica, en fecha 31-07-98, se solicitó información al Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística, de la D.G.A., informe acerca del asunto, y en particular:

“1.- Copia del Expediente Sancionador referenciado.

2.- Cuáles han sido, en el citado Expediente, los elementos o datos de convicción, o si se prefiere las pruebas, que han llevado a considerar responsable de la infracción de “parcelación” a quien vendió el terreno rústico en cuotas “proindiviso”, y no a los adquirentes del terreno que, al parecer, posteriormente, materializaron la división del “proindiviso”, su vallado y edificación, en su caso.

3.- Si se ha practicado, en la instrucción del Expediente Sancionador, alguna diligencia de investigación ante el Notario que formalizó la Escritura de Compraventa en torno a las advertencias que por el mismo hayan podido hacerse o no, respecto a la prohibición legal de hacer parcelaciones urbanísticas no autorizadas o en contra del planeamiento urbanístico vigente.

4.- Cuál es, en la fecha de la compraventa (1994), según el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, la unidad mínima de cultivo en regadío en término municipal de PASTRIZ; y cuál, en su caso, en las Normas Subsidiarias de

Planeamiento del citado Municipio, si es que en las mismas se contenía alguna determinación al respecto.”

Con fecha 27-08-1998 tuvo entrada en esta Institución escrito del Servicio Técnico de Inspección y Disciplina Urbanística, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de la D.G.A., al que adjuntaba copia del Expediente Sancionador DU-97/130, así como del Expediente de resolución del Recurso Ordinario interpuesto contra la resolución adoptada en aquél.

Y en respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución se informaba lo siguiente:

« - Los elementos o datos de convicción que han llevado a considerar responsable de la infracción de “parcelación” a quien vendió el terreno rústico en cuotas “proindiviso” y no a los adquirentes del terreno están contenidos en los hechos probados de la Resolución del procedimiento.

- Las diligencias practicadas aparecen en el Expediente Sancionador, habiendo sido analizada expresamente la cuestión planteada en la resolución del recurso ordinario, cuya fotocopia también se adjunta.

- En la fecha de la compraventa (1994), la unidad mínima de cultivo en regadío en el término municipal de Pastriz, venía fijada por la Orden de 27 de mayo de 1958 del Ministerio de Agricultura y era de cuatro mil metros cuadrados (4.000,00 m²).

Las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Pastriz señalan lo siguiente:

“7.4. PARCELACIONES RÚSTICAS.

1.-En el Suelo no Urbanizable no se podrán realizar parcelaciones urbanísticas, entendiendo por parcelación urbanística la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población.

2.- La división o segregación de una finca rústica requerirá licencia municipal, y sólo será válida cuando no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, entendiendo por ésta la establecida en la Orden del Ministerio de Agricultura de 27 de mayo de 1958 (B.O.E. 18 de junio), tanto en secano como en regadío, para cada uno de los grupos de municipios previstos en tanto no se desarrolle la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario en este aspecto.

En Pastriz corresponde a 15.000 m² en secano y 2.500 m² en regadío.

7.5. CONDICIONES GENERALES DE LAS PARCELAS:

1.-Las edificaciones permitidas por las presentes Normas, con las excepciones que expresamente se citan, deberán disponer de una superficie mínima de parcela de 10.000 m², por lo que no se permitirá la segregación de parcelas de superficie inferior con fines de edificación.

En los casos de edificaciones vinculadas a explotaciones agropecuarias podrán afectarse parcelas dispersas para completar dicha superficie mínima de parcela.

En los casos de edificaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas no se fija parcela mínima, pero el porcentaje máximo de ocupación será del 20%.

2.-La autorización de construcciones y actividades que requieran la presencia permanente de personas, requerirá la previa justificación de la disponibilidad de acceso rodado, de suministro de energía y agua potable y saneamiento en condiciones sanitarias adecuadas, cuyo mantenimiento y cumplimiento será obligación del titular o usuario, así como los permisos de los Organismos competentes en las mencionadas materias.” »

A partir de la información y documentación facilitada, se establecieron los antecedentes de hecho que constan en la resolución finalmente adoptada por esta Institución, y que resumimos en extracto :

1.- En fecha 13-01-1994, mediante Escritura Pública otorgada ante el Notario D. E.J.P., de Zaragoza, D^a. P.F.B, D^a. E.S.F. y su marido D. R.B.M., vendieron un “campo regadío en término municipal de Pastriz (Zaragoza), Partida Cubera, llamado del Olmo, de cincuenta y siete áreas veintiuna centiáreas, según el título, pero de reciente medición con una superficie de sesenta y ocho áreas y sesenta y cinco centiáreas”, a varios compradores, en proporción proindivisa, y por el precio que consta en copia de escritura.

2.- Con fecha 16-01-1997, como consecuencia de las actuaciones de inspección realizadas por los servicios de Inspección y Disciplina Urbanística de la Diputación General de Aragón, se detectó la división de un terreno clasificado como suelo no urbanizable, en término municipal de Pastriz, identificado como Parcela X del Polígono 4, cuyo titular catastral era D^a. E.O.F., y por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo se acordó:

“PRIMERO.- Requerir al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Pastriz para que, en el plazo máximo de un mes a contar desde la notificación, proceda a ordenar el cese inmediato de los actos de parcelación en suelo no urbanizable realizados por doña E.O.F., en la parcela X del polígono 4 del Catastro de Rústica, así como a incoar expediente sancionador para determinar si los hechos realizados pueden ser constitutivos de una infracción urbanística.

SEGUNDO.- En caso de no adoptarse tales medidas en el plazo indicado, procederá la subrogación del Director General de Ordenación del Territorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 252 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992 y el artículo 54 del Decreto 70/1992 de la Diputación General de Aragón, sobre competencias en materia de urbanismo.

TERCERO.- Solicitar al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento que dé cuenta inmediata y detallada al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de cuantas actuaciones y hechos se produzcan en relación con este asunto.

CUARTO.- Notificar la presente Resolución a todos los interesados.”

Resolución notificada al Ayuntamiento de PASTRIZ con fecha 27-1-97.

3.- Ante la inactividad municipal, con fecha 6-5-1997 por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo se acordó:

“PRIMERO.- Incoar procedimiento sancionador contra D^a. P.F.B. y D^a. E.S.F. al objeto de determinar si los hechos realizados en la parcela X del polígono 4 del Catastro de Rústica, de una superficie de 6.865 m², consistentes en la parcelación física de dicha finca en cinco parcelas de superficies comprendidas entre 1.065,00 m² y 1.580,00 m², aunque en realidad se han producido siete segregaciones de la finca matriz, sin la correspondiente autorización municipal, sobre suelo no urbanizable según las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de Pastriz (Zaragoza), puedan constituir infracción urbanística.

SEGUNDO.- Nombrar Instructor del expediente a D. C.N.L., Jefe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística.”

Acuerdo que fue notificado a D^a. P.F.B., en fecha 13-5-1997; a D^a. E.O.F., en fecha 13-5-1997; al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de PASTRIZ, en fecha 13-5-1997; y al Jefe de la Patrulla del SEPRONA, 5^a Compañía de Casetas de la 421 Comandancia de Zaragoza, de la Dirección General de la Guardia Civil.

4.- Con fecha 20-5-1997 se formuló Pliego de Cargos por el Instructor del Expediente cuyo contenido omitimos por ser conocido por los interesados y constar en expediente administrativo.

El Pliego de Cargos fue notificado a D^a. E.O.F. en fecha 26-5-1997, dándole ocho días para formular alegaciones y proponer las pruebas, informes y documentos que convinieran a su derecho.

5.- En fecha 2-6-1997, D^a. E.O.F. presentó escrito de alegaciones, manifestando:

“PRIMERO.- La finca “CAMPO DE REGADÍO EN TÉRMINO MUNICIPAL DE PASTRIZ (Zaragoza) partida Cubera, llamado del Olmo, de cincuenta y siete áreas

veintiuna centiáreas, según el título, pero de reciente y comprobada medición con una superficie de sesenta y ocho áreas y sesenta y cinco centiáreas: descrita como parcela nº. X del Polígono 4 del Catastro de Rústica, de 6.865 mts. cuadrados de superficie situada en Pastriz, en Suelo clasificado como No Urbanizable por las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de Pastriz (Zaragoza).

Fue vendida en Zaragoza a fecha: 13 de Enero de 1994, y la misma, estaba cultivada de "alfalfa".

SEGUNDO.- La mencionada finca, que es la única vendida en los últimos veinte años de todas las que se tiene, como consecuencia de la petición de D. V.N.M., que fue quién vino a solicitarla y se accedió a su petición y posterior venta entre otras cosas debido a la edad de mi marido en dicha fecha: 13 de Enero de 1.994 de Setenta y tres años -73 años-, en que por edad y por su situación física no puede hacer nada en el campo y dicha finca era dada para su administración o lo que es lo mismo para no dejarla yerma lo cosechado por lo trabajado.

TERCERO.- Cuando se quedó con el que la quería comprar D. V.N.M. en la Notaría, que él nos dijo, que primeramente fue otra, y que dado que dicho Notario se jubilaba, se fue a la de D. E.J.P., igualmente elegida por él, fue cuando aparecieron las restantes personas que resultaron ser a su vez compradores, cosa que a nosotros a mi marido, a mí y a mi madre -D^a. P.F.B.-, nos daba absolutamente igual en ese momento, que firmaran la compra, uno, como más personas, pues nosotros, ya habíamos decidido la venta de dicha finca por todo lo anteriormente expuesto de la edad, la salud de mi marido y así como mis hijos, que ninguno se dedica a la agricultura y residen todos ellos en Zaragoza.

CUARTO.- El que ellos, comprador -es- hayan decidido: reparcelarla, dividirla, segregarla, convertirse en promotores sin tener licencia urbanística y demás aspectos, que contravengan y sean incompatibles con el ordenamiento urbanístico vigente en Pastriz, (Zaragoza) a nosotros, no nos lo tiene que decir, pues de hecho la finca contigua según se mira de frente separada por un camino de paso a fincas -servidumbres de paso-, que eran igual que mi antigua finca, la reconvirtieron igualmente en lo que se conoce popularmente como "caseteros" y sin embargo, Ud. puede ver por toda la documentación que se le aporta de fotocopias de la Escritura de compra-venta " y " Nota simple " del " Registro de la Propiedad " en que la DESCRIPCION, dice: RÚSTICA: "Campo de regadío ... sin citarle las innumerables construcciones ilegales en todo el término municipal de Pastriz, y que puede Ud. solicitarme o requerirme la documentación de mis restantes campos en los que en los mismos, ni se ha construido "caseta alguna", ni por supuesta se está construyendo.

QUINTO.- Si realmente se hubiera querido hacer lo que Ud. me dice, se habría vendido a DIEZ MIL PESETAS el metro cuadrado, que era a lo que se vendía más o menos en aquella época, el precio del metro cuadrado para construir.

Si se hace la simple operación, de DIVIDIR los metros cuadrados, que tiene la parcela o finca vendida de SEIS MIL OCHOCIENTAS SESENTA Y CINCO METROS CUADRADOS, dice: 6.865 mts. cuadrados entre lo que nos pagaron o abonaron: según Escritura de compra venta, OCHOCIENTAS MIL PESETAS, dice: 800.000,00Pesetas, nos daría: un precio de metro cuadrado de CIENTO DIECISÉIS CON CINCUENTA Y TRES PESETAS, dice: 116,53 Ptas., por lo que deduzco que una de dos, o me han engañado en la compra-venta de la finca de regadío cultivada en esos momentos con alfalfa por el dinero cobrado, ya que sería de risa o como realmente según su "Pliego de Cargos" han incumplido los compradores el uso dado a la finca de regadío, actúe Vd. como estime, ya que yo, poco puedo hacer al respecto.

Por todo lo anteriormente alegado, y en espera de que los hechos se aclaren, se le adjunta fotocopia de la Escritura de compra-venta y fotocopia de la Nota simple del Registro de la Propiedad."

6.- En fecha 6-8-1997 el Instructor del Expediente Sancionador formuló Propuesta de Resolución, cuya reproducción omitimos por ser conocida de los interesados y constar en expediente administrativo.

La Propuesta de Resolución, al ser devuelta por Correos, hubo de notificarse por anuncios, en Tablón de Edictos del Ayuntamiento de PASTRIZ y en el Boletín Oficial de Aragón de 19-9-98.

7.- En respuesta a dicha Propuesta de Resolución, la Sra. O.F., presentó las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- La condición de "no" profesional de la agricultura de los adquirentes del terreno, no siendo mi obligación averiguarlo, no puede ser una condición que impida a cualquier ciudadano la compra de un terreno, pues afirmar lo contrario atentaría contra sus derechos fundamentales. En cualquier caso esa condición se puede adquirir con posterioridad si quiere dedicar el terreno a ese fin agrícola y de forma profesional, lo cual no sería su obligación, puesto que el terreno puede dedicarse a otros fines sin violar con ellos la ley.

SEGUNDA.- Que el terreno, como se explicó en las anteriores alegaciones, se negoció y pacto con D. V.N.M. y que sorprendidos en nuestra buena fe en el momento de efectuar la venta, se personaron el resto de compradores, ante el Sr. Notario, el cual en ningún momento explicó, informó o advirtió, al vendedor de que si en dicho acto se hacía al comprador y "amigos" sus participaciones, repartos, divisiones etc., el vendedor incurriría en infracción urbanística grave o que a partir de dicho acto sería "promotor", toda vez, que en la finca no existía parcelación, división o vallado de ningún tipo.

TERCERA.- Por ello la finca en el momento de su venta (13-01-94) no tenía partición alguna, que yo vendí **UNA única finca** a varios compradores y lo que ellos hicieron con ese terreno a partir de su venta no es responsabilidad mía. Entendiéndose

razonablemente punible si se hubiera parcelado con anterioridad o vendido por lotes en escrituras separadas para cada uno de los adquirentes. Recalcando que la compra de cualquier finca, inmueble, negocio, etc. por parte de varias personas no conlleve inherente su partición o desmembración. **Que los compradores escrituraron proindiviso en SIETE partes y parceló en CINCO unidades**, pudiendo, por ese mismo razonamiento haberse dividido en tres, en dos o no haberse efectuado ninguna partición, puesto que este es un acto **posterior** a la venta y como se ha comprobado no tiene que ver con el número de adquirentes.

CUARTA.- La proximidad de una urbanización de origen ilegal, solo ha producido problemas y degradación en mis terrenos, no habiendo actuado las Administraciones, perfectas conocedoras de los hechos por otra parte, para impedirlo. Alegar ahora esta proximidad como impedimento en mi contra, es atentar contra mis derechos y hacerme a mí culpable de la inoperancia de la Administración, puesto que me asiste el derecho de poder efectuar con mis propiedades las transacciones que la ley, incluso el sentido común, me permiten y no puedo ser culpable de un delito por el mero hecho de ser vecino o estar próximo al delito que la Administración ha permitido.

QUINTA.- Como la misma **Propuesta de Resolución** indica, parece que la “urbanización de origen ilegal” se encuentra en proceso de regularización, por lo que si fuera el caso, que por otra parte no lo es, sería un agravio comparativo hacerme ahora a mí culpable, de la desidia o incluso podría decir mala fe, de las Administraciones, local, provincial, regional y hasta nacional, que al final premian a los promotores de la urbanización con la legalización y castigan a los que la han sufrido.

SEXTA.- La Administración en ningún momento me ha avisado de la paralización de otras parcelas colindantes por lo que no puede ser alegado en mi contra, siendo a su vez la inactividad de la Administración una de las razones de vender un terreno rodeado de parcelaciones.

SÉPTIMA.- Sobre la escasa superficie de los lotes resultantes, ya se ha contestado en el punto tercero y ha quedado clara nuestra buena fe y que esta partición es aleatoria.

OCTAVA.- Alegar en mi contra que hay un camino de acceso es cuando menos absurdo, puesto que si existe un campo, debe existir una forma de llegar a él, o ¿sólo se podrían vender campos sin acceso?, alegar que al campo se puede acceder por un camino de tierra, demuestra la falta de argumentos para justificar una sanción a todas luces injustificable.

NOVENA.- Llegados a este punto, decir que la venta de mi parcela es la que produce el riesgo de constituir un nuevo núcleo poblacional, echándome a mí la culpa de los desmanes que las distintas administraciones han permitido desde hace años en todas las parcelas de alrededor, es una afirmación de mal gusto. Quieren echar la culpa a los ciudadanos de a pié de su inoperancia o desidia, haciéndonos pagar a los

que la hemos sufrido durante años, por unos delitos que la Administración ha cometido o cuando menos permitido o amparado. Decir que una parcela de alfalfa de 6865 m². vendida y sorprendidos en nuestra buena fe a siete compradores a precio de parcela de alfalfa, que igual que podían haberla dedicado a cualquier fin, es el origen de un nuevo núcleo de población, asegurando como se asegura en la **Propuesta de Sanción** que se encuentra rodeada de una parcelación ilegal, es llevar el razonamiento al absurdo, pues el núcleo poblacional, es el que la misma Administración ha permitido y está en vías de legalizar, en ningún caso mi anterior parcela.

DÉCIMA.- El mismo escrito omite, no sé si por mala fe, una descripción detallada de las distintas parcelas que se han subdividido con posterioridad, hay quien ha construido una pequeña caseta, quien ha puesto una pequeña caseta prefabricada, etc. evitando decir que solo estas se han construido y que todas mantienen un uso agrícola, profesional o no lo que puede evidenciar que el uso no es premeditado.

UNDÉCIMA.- La afirmación “en ningún momento manifestaron su intención de continuar con la explotación agrícola de la finca” me parece una aseveración gratuita, que considero no probada y desmentida en el punto anterior, no siendo en cualquier caso mi responsabilidad, averiguar el fin último y escondido que quieran dar unas personas libres a sus posesiones.

DUODÉCIMA.- El que en Pastriz exista la “práctica habitual de la adquisición de pequeños lotes para construir edificios destinados a residencia de ocio” lo que aquí se llama “caseteros”, no puede ser un impedimento para que se vendan terrenos, y por tanto no lo puede ser para vender mis terrenos de buen fe, y si este hecho existe no es por culpa de los vendedores y en este caso mía, sino de las distintas Administraciones, puesto que esto se ha denunciado reiteradamente, apareciendo incluso en los medios de comunicación y sin que este hecho traiga ningún beneficio al pueblo y mucho menos a mi parcela, como antes he indicado, y sin que el Ayuntamiento, ni ninguna Administración haya actuado, salvo parece ser para ponerme a mí ahora una sanción.

DECIMOTERCERA.- Por último, citar todas las leyes incumplidas o según las cuales se me sanciona de 1976 a 1992, no es sino una demostración del abuso de ley que se está produciendo con mi persona, puesto que es una prueba clara de como las Administraciones desde 1976 han ido incumpliendo sus obligaciones por desidia, incompetencia o intencionadamente, al no poder alegar desconocimiento como es público y notorio, produciendo esta actuación de la Administración una continua degradación de mis terrenos que junto con otras causas personales me llevaron a su venta, acto en el que se sorprende nuestra buena fe y a partir del cual y esgrimiendo unas razones rechazadas completamente en estas alegaciones soy objeto de una sanción absolutamente injusta, que se entiende sólo para justificarse la Administración en su desidia, y aún así parece que debo estar agradecida, pues se me concede la sanción media “al no concurrir ninguna circunstancia agravante” sin considerar eso sí, ninguna atenuante de las por mí expuestas.

Por todo lo cual, solicito la total anulación de la sanción, puesto que no se ha cometido ninguna infracción por mi parte y se busque a los infractores donde los hubiere dentro y fuera de la Administración y se apliquen a ellos las sanciones que se crean necesarias.”

8.- Por su parte, la COMISIÓN PROVINCIAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO DE ZARAGOZA, en Sesión de 2-12-1997, emitió su preceptivo informe previo a la Resolución definitiva, en el sentido de:

“Informar favorablemente la propuesta de resolución que se contienen en el expediente sancionador DU-97/130, C.O.T-97/1082 de imposición de una multa de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL PESETAS (136.000,00 pts.), por la comisión de una infracción urbanística grave tipificada en los Artículos 226 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976, y 66 del Reglamento de Disciplina Urbanística, a D^a. E.O.F..”

Dar traslado del presente informe al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística.”

9.- Y la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, con fecha 16-1-1998, adoptó Resolución en el Expediente Sancionador, manteniendo los HECHOS PROBADOS y los FUNDAMENTOS DE DERECHO, e imponiendo a D^a. E.O.F., por la comisión de una infracción urbanística grave, una multa de 136.000'ptas. resultante de aplicar el 17 por 100 del valor de la finca.

Resolución que fue notificada a la interesada y el Ayuntamiento de PASTRIZ con fecha 26-1-1998, según resulta del acuse de recibo unida al Expediente y con el preceptivo ofrecimiento de recursos.

10.- Contra dicha Resolución presentó la Sra. O.F. escrito ante el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en fecha 27-2-1998, manifestando:

“Se me vuelve a insistir en la apertura de un expediente sancionador, DU-97/10 de Infracción Urbanística por la realización de obras de vallado y edificación, en cinco parcelas sin la correspondiente autorización de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza.

En el escrito se vuelve a insistir en parecidos términos que los anteriores, ante lo cual vuelvo a reiterar que yo no he edificado, parcelado, vallado, etc. parcela alguna, por lo que deberán ustedes dirigirse a los que hayan llevado a cabo dichas actuaciones, si es así y por lo que manifestaron sin los permisos pertinentes, licencias municipales y demás, cosas que a mí no me compete pues no soy yo la propietaria.

Me exigen a mí lo que no se exigen a Uds. mismos, ni al Ayuntamiento, no querría volver a entrar en calificativos como desidia o negligencia de las

Administraciones, entre ellas la municipal, por la no paralización de obras de parcelación manifiestas en todo el término municipal, obras de vallado, pozos de agua y vertidos incontrolados, tomas de energía eléctrica, etc. etc... Así como Uds. mismos como instructores por no paralizar estas infracciones desde que se comunicaron, puesto que era manifiesto la carencia de permisos y licencias o exigir la responsabilidad a las mismas empresas eléctricas, si es que han dado servicio a las parcelas "ilegales", y no exigirme a mí que sea la vigilante, siendo que sólo he vendido una parcela alfalfa.

En sus primeros escritos se habla de siete propietarios, ahora se reconoce que sólo son cinco, quién se erigen por tanto en promotor, ¿el vendedor o el comprador? ¿Quién compra la pieza y luego viene con unos amigos, soslayando los gastos de escritura públicas, liquidaciones de impuestos de transmisiones ante la Hacienda Pública e inscripciones registrales?, ¿O quién vende de buena fe una parcela de alfalfa? Lo siguiente debe ser reconocer el error cometido con mi persona.

La Administración pública como consecuencia de las actuaciones irregulares, sin licencia de los que probablemente se llaman "caseteros", que son los que realmente han creado el peligro de constituir un nuevo núcleo de población, va a proceder a su "legalización" y se muestra por el contrario "fiel" para administrar e impartir "justicia" con la vendedora de una parcela de alfalfa, produciendo en este caso un patente agravio comparativo, penando lo que no es delito, vender una parcela y premiando lo que sí lo es, construir ilegalmente.

Cuál es a su entender el pensamiento que obraría, si Ud. estuviese en mi lado de la mesa y le dijeran que al precio que ha vendido un terreno rústico es ahora "promotor" porque el comprador lo ha dividido, han vallado el mismo, han hecho pozos, han tomado luz, han hecho casetas, etc., y es responsable encima de haber creado un nuevo núcleo de población de "caseteros" de fines de semana, domingueros que alteran el "ecosistema, microclima y la fauna". Desde luego hubiera exigido un precio mucho más alto por mi parcela.

No quiero pensar que esto sea una actuación política, y que desde su departamento para ocultar la legalización de las distintas tropelías y anomalías anteriores, decidan ahora agobiarme a mí mediante escritos incoadores de sanción en los que aparezco como una terrible delincuente, promotora de una nueva ciudad y por tal expuesta en el Boletín Oficial, en el tablón municipal etc... para escarnio frente a mis vecinos, actuación claramente desmedida y avasalladora contra mí, una persona de 70 años nacida en este pueblo por una sanción de ciento treinta y tantas mil pesetas, por cobrar ochocientas mil pesetas en la venta de una parcela y verme sorprendida en mi buena fe, por lo que sólo puedo sentir rabia e impotencia, porque no soy persona de estudios, pero ello no me impide distinguir lo que está bien de lo que no lo está.

Por todo lo antes expuesto y vista la actuación de la administración, solicito la anulación de la sanción a todas luces injusta, para la recuperación de mi buen nombre y mi fe perdida en las administraciones.”

11.- Aclarado por la interesada que dicho escrito había de tenerse por presentado como Recurso Ordinario contra la Resolución adoptada en el Expediente Sancionador, dicho Recurso Ordinario fue inadmitido por presentado fuera de plazo, por Resolución del Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de fecha 15-6-98, con los siguientes FUNDAMENTOS DE DERECHO:

“PRIMERO.- El Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes es el órgano competente para resolver los recursos ordinarios que se interpongan contra las Resoluciones del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, conforme a lo establecido en el artículo 25.9) de la ley 1/1995, del Presidente y del Gobierno de Aragón, en relación con el artículo 54 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

SEGUNDO.- Antes de entrar a resolver las cuestiones de fondo planteadas es preciso analizar si el recurso se ha interpuesto en plazo. La resolución recurrida fue notificada a la interesada, según consta en el expediente, el día 26 de enero de 1998. En la notificación de la resolución sancionadora se advierte que el plazo para interponer el recurso es de un mes a contar desde su notificación. El escrito calificado de recurso ordinario tuvo entrada en el Registro -núm. de entrada 2057- el día 27 de febrero de 1998. Resulta de lo expuesto que ha transcurrido el plazo para interponer el recurso ordinario establecido en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, computado conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la citada Ley. En consecuencia, la resolución sancionadora ha devenido firme, por lo que no procede entrar a resolver las cuestiones de fondo planteadas en el recurso interpuesto.

TERCERO.- En cualquier caso, parece oportuno referirse al razonamiento utilizado por la interesada según el cual no intervino en la división de la finca, que se produjo como consecuencia de los actos constructivos ejecutados por los adquirentes. A este respecto conviene señalar que lo que se imputa a doña E.O.F. es la venta de su finca en participaciones indivisas, lo que ha dado lugar a la aparición de lotes de superficie igual o inferior a 2.000 m². Esta actuación ha propiciado que los adquirentes de las participaciones y adjudicatarios de los lotes ejecutasen obras de vallado y edificación, dando lugar a la constitución de un núcleo de población. Debe insistirse en que lo que se imputa y por lo que se sanciona a la recurrente es por la venta en participaciones de la finca de su propiedad, ello sin perjuicio de las responsabilidades en que incurren los adjudicatarios de los lotes por la ejecución de actos de construcción, que han dado lugar a la iniciación de los correspondientes procedimientos sancionadores y de restablecimiento de la legalidad urbanística.”

Resolución que fue notificada a la interesada con fecha 2-7-98, y al Ayuntamiento de PASTRIZ con fecha 1-7-98, con ofrecimiento del Recurso Contencioso Administrativo.

Con fecha 21-12-1998 la presentadora de la queja comunicó a esta Institución haberse hecho efectivo, en fecha 16-12-98, el pago de la sanción impuesta, insistiendo en considerar dicha sanción totalmente injusta por no haber sido en ningún momento la persona sancionada “promotora de parcelación ilegal”.

A la vista de los antecedentes y actuaciones expuestas, en la resolución adoptada por esta Institución, se hicieron las siguientes

“III.-CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- En primer término, creemos preciso constatar que la queja planteada se refiere a una actuación de la Administración Autonómica en ejercicio de competencias en materia de disciplina urbanística, competencias compartidas con la Administración municipal, pero que se ejercen por aquélla como consecuencia de una inactividad por parte de ésta última. De los antecedentes del Expediente Sancionador a que se refiere la queja, resulta evidente que ha sido el no ejercicio por el Ayuntamiento de PASTRIZ (Zaragoza), y especialmente por su Alcaldía-Presidencia, de las competencias que la legislación le atribuye en materia de disciplina urbanística, y en concreto en cuanto al control e inspección de las parcelaciones, obras e instalaciones en su término municipal (artículos 189 y 190 del R.D. 1346/1976, de 9 de Abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo), lo que permitió, en un primer momento, la proliferación de actuaciones parcelatorias y edificatorias ilegales en suelo no urbanizable (s.n.u.) de dicho Municipio, y posteriormente la intervención de los servicios de inspección y disciplina urbanística de la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON (D.G.A.), al no atender tampoco la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de PASTRIZ el requerimiento hecho al efecto para que ejerciera sus competencias de disciplina urbanística.

Estamos, pues, a juicio de esta Institución, ante una una inactividad municipal ciertamente reprochable, desde el punto de vista jurídico, por cuanto supone una vulneración de la obligación que nuestra Constitución (artículo 103) impone a las Administraciones Públicas (y el Ayuntamiento de PASTRIZ es una de éstas) de actuar “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Si la legislación urbanística atribuye al Ayuntamiento y a la Alcaldía la competencia en materia de inspección y disciplina urbanística (arts. 189 y 190 del R.D. 1346/1976, antes citados), y habida cuenta de que la competencia es irrenunciable, conforme a lo establecido en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la inactividad municipal frente a la actuación ilegal de los particulares vulnera, en la práctica, sus obligaciones legales y no por su relativa frecuencia en el ámbito municipal puede dejar de criticarse por esta Institución

en tanto que ello supone un castigo indirecto, y a veces no tan indirecto, a los ciudadanos que cumplen con la Ley y con sus obligaciones urbanísticas.

En tal sentido, parece procedente, en todo caso, hacer al Ayuntamiento de PASTRIZ y a su Alcaldía-Presidencia la oportuna sugerencia para que, en lo sucesivo, adecue su actuación, en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, conforme a lo establecido en la legislación vigente, y adopte las medidas pertinentes para que se observe plenamente su propio planeamiento urbanístico municipal, en el marco de los principios que aquella legislación define, o pueda definir, cuando se apruebe, la legislación urbanística propia de esta Comunidad Autónoma.

2.- Dicho lo anterior, y entrando en el examen específico de lo actuado por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, dependiente de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de esta Administración Autonómica, en la instrucción y resolución del Expediente Sancionador a que se refiere la queja, así como en la resolución del Recurso Ordinario interpuesto contra aquella decisión sancionadora, consideramos igualmente procedente reconocer que ninguna objeción cabe hacer, ni desde el punto de vista competencial de los órganos que han intervenido, ni desde el punto de vista del procedimiento administrativo observado.

Conforme se indica en los Fundamentos de Derecho de la Resolución Sancionadora, la competencia de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo para acordar la incoación y resolver expedientes sancionadores por infracción urbanística, viene establecida en el artículo 51 del Decreto 70/1992, de 28 de Abril, de la D.G.A., de competencias en materia de urbanismo y distribución de las mismas en diversos órganos urbanísticos.

Y en cuanto a la competencia del Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes para resolver el recurso ordinario contra la resolución sancionadora está expresamente reconocida en el artículo 25.9 de la ley 17/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del gobierno de Aragón, y en el artículo 54.2 de la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En cuanto al procedimiento administrativo sancionador, el expediente examinado, en cuanto a trámites y plazos, se ha ajustado a lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1993, de 15 de Marzo, de Modificación de la Ley 3/1984, de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

No obstante, y al hilo de la precedente comprobación procedimental, hemos de recordar 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 sin embargo hasta la fecha dicho Reglamento aún no ha sido aprobado.

3.- En el Expediente Sancionador a que se refiere la queja merece especial consideración jurídica de esta Institución el análisis de hasta qué punto puede considerarse subsumible en el tipo de la infracción urbanística de “parcelación ilegal” el hecho de la “venta de una finca rústica en cuotas proindiviso” a una pluralidad de personas sin relación entre ellas y que no son agricultores, y hasta qué punto tal infracción es imputable a los vendedores de la parcela rústica, pues, en definitiva, se trata de dilucidar si, como hace la resolución sancionadora cuestionada por la queja, puede responsabilizarse a los propietarios iniciales de la parcela rústica de haber incurrido en infracción de parcelación urbanística por el hecho de que los adquirentes “proindiviso” de la parcela han materializado la división de la misma, posteriormente a la compraventa, para desarrollar actuaciones edificatorias sin licencia municipal.

Por una parte, es indudable que nuestro Ordenamiento jurídico civil reconoce el derecho de todo propietario de una finca rústica de la que sea titular a enajenarla a una pluralidad de adquirentes, que, por el hecho de comprarla conjuntamente, pasan a ser titulares de la finca en “proindiviso” y por las cuotas de participación en que cada cual contribuya al pago del precio pactado, o por partes iguales si no se especifica otra cosa en contrato (artículo 393 del Código Civil).

Y es igualmente reconocido por nuestro Ordenamiento jurídico civil el derecho de los propietarios “proindiviso” de un bien a poner fin a la indivisión cuando lo tengan por conveniente y, claro es, siempre que la división sea materialmente posible (artículo 400 del Código Civil).

Ahora bien, no es posible tampoco olvidar, desde una consideración general del bloque todo de la legalidad, que la legislación sectorial urbanística, desde 1956, introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico importantes modificaciones en el contenido del derecho de propiedad del suelo, consecuencia de lo que se ha dado en llamar la “función social del derecho de propiedad”, que asimismo ha sido expresamente acogida en nuestro Ordenamiento Constitucional (artículo 33.2 C.E.). La propiedad civil ordinaria ha pasado a ser una “propiedad estatutaria”, con limitaciones articuladas mediante la técnica planificadora.

Y esa legislación urbanística obliga también a todos los ciudadanos por imperativo constitucional (artículo 9.1 C.E.), no siendo posible alegar ignorancia de sus determinaciones (artículo 6.1 del Código Civil).

Desde la perspectiva, igualmente jurídica, de lo que se ha dado en llamar principios básicos de la potestad sancionadora de la Administración, ha de tenerse en cuenta que el artículo 129 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece el principio de tipicidad : “sólo constituyen infracciones administrativas las

vulneraciones del Ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley”.

Es el respeto debido a este principio básico del ejercicio de la potestad sancionadora el que nos impone la necesidad de una reflexión pormenorizada sobre la posibilidad o no de subsumir en el “tipo” de la “parcelación urbanística ilegal” el hecho sancionado en el expediente concreto, esto es, la “venta en proindiviso de una parcela rústica” a varias personas sin relación entre ellas y que no eran agricultores.

4.- El artículo 94.2 del R.D. 1346/1976, de 9 de Abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, Ley del Suelo o, abreviadamente, L.S.), tipifica como ilegal, a efectos urbanísticos, “toda parcelación que sea contraria a lo establecido en el Plan, Programa o Norma Urbanística que le sea de aplicación o que infrinja lo dispuesto en el artículo 96 de esta Ley”.

Previamente, el apartado 1 del artículo 94 citado establece que se considerará parcelación urbanística la división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes cuando pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población, en la forma en que éste se defina reglamentariamente.

Por tanto, cabría decir que el “tipo” de la infracción de “parcelación urbanística” vendría dado por la concurrencia de los siguientes elementos objetivos :

- La división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes.
- Que tal división pueda dar lugar a la constitución de un núcleo de población, en la forma en que éste se defina reglamentariamente.
- Que sea contraria a lo establecido en el Plan, Programa o Norma Urbanística de aplicación,
- O que infrinja lo dispuesto en el artículo 96 de la L.S., esto es :
 - a) En Suelo Urbano, que no haya sido aprobado Plan General.
 - b) En Suelo Urbanizable, que no haya sido aprobado Plan Parcial.
 - c) En Suelo No Urbanizable no se pueden realizar parcelaciones urbanísticas.

Dicho lo anterior, en el expediente que nos ocupa, se tratara de analizar si en la enajenación de la finca rústica en “proindiviso” a una pluralidad de personas sin relación entre ellas y que no eran agricultores puede estimarse que concurren tales elementos objetivos del “tipo” de la infracción de “parcelación urbanística ilegal”.

Y, finalmente, procederá examinar si es o no exigible un elemento subjetivo de intencionalidad, o una mínima conciencia de la antijuridicidad de la actuación de los

vendedores, para poder apreciar la existencia de infracción urbanística de “parcelación”, habida cuenta de la aplicación al procedimiento sancionador del principio constitucional de presunción de inocencia (artículo 137 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 24.2 de la C.E.).

5.- En cuanto a la existencia o no de “división simultánea o sucesiva del terreno en dos o más lotes”, dado que la venta se ha hecho en “proindiviso”, una postura jurídica esencialmente iusprivatista se inclinaría a considerar que en la venta, como tal, no habría existido “división” del terreno, sino que ésta se habría materializado posteriormente por los copropietarios adquirentes al ejercer su derecho a deshacer la indivisión y, por tanto, serían éstos y no los vendedores de las parcelas los responsables, en su caso, de la infracción de parcelación.

Pero ya hemos indicado antes que esa concepción iusprivatista del derecho de propiedad, de origen romano, ha sido superada en nuestro vigente ordenamiento jurídico por una concepción estatutaria, con una incidencia notable de limitaciones provenientes, sobre todo, de la legislación administrativa, en aras de garantizar la función social de dicho derecho de propiedad, y ello tanto en materia de ordenación urbanística como de la ordenación de la agricultura.

Desde una aplicación, pues, más global del Ordenamiento jurídico vigente, la venta por cuotas de participación, a la que se avinieron los vendedores de la finca rústica, sería de hecho una división, siquiera ideal (aunque no menos que si la venta hubiera sido por lotes de metros cuadrados de superficie que luego habrían de concretarse en el terreno), en varios lotes de la finca en cuestión.

Y si ello se relaciona con el derecho a deshacer la comunidad de bienes, la indivisión, que nuestro Código Civil reconoce expresamente en su artículo 400, y que, sin duda, por su mayor tradición jurídica en el tiempo y en la conciencia jurídica de la población en general, no podía ser desconocida por los vendedores, hace razonablemente admisible la hipótesis asumida por el Instructor del expediente sancionador, implícitamente al menos, de que éstos pueden ser imputados como responsables de la infracción de “parcelación”.

En el supuesto de que hubieran sido ellos, los vendedores, los que hubieran planteado la fórmula de la venta en “proindiviso”, intencionadamente, para disimular la realidad de una parcelación (hipótesis que, en aras de la presunción de inocencia, podemos llegar a desestimar) estaríamos ante un intento de fraude de ley, y, conforme al artículo 6.4 de nuestro Código Civil, no puede impedir la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir.

Y en el supuesto, que parece más verosímil en el caso objeto del expediente examinado, de que la propuesta de la fórmula de compraventa en “proindiviso” hubiera sido planteada o propuesta por los compradores, porque en tal caso los vendedores pueden ser considerados como “cooperadores necesarios” de la infracción, conforme

a los criterios del ordenamiento jurídico penal, subsidiario en materia sancionadora administrativa, y por tanto les sería aplicable la consideración de autores de la infracción, al avenirse a una fórmula de simulación que trataba de eludir las normas que prohíben las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

6.- Por lo que respecta a la posibilidad de que pudiera darse lugar a la constitución de un núcleo de población, la remisión del artículo 94.1 de la L.S. a la definición reglamentaria nos llevaría a la necesidad de examinar la definición que de “núcleo de población” se hace en las NN.SS. de PASTRIZ, o subsidiariamente en las NN.SS. y CC. de ámbito provincial.

Parece claro, no obstante, en el expediente, que desde luego los vendedores eran conscientes de la práctica habitual, entre compradores de fincas próximas, de edificar sobre las mismas los llamados “caseteros”, y dada la condición de no agricultores de los adquirentes podían suponer, sin excesivo proceso mental de reflexión o juicio de intenciones, que la finalidad última de los compradores era la de edificar sobre la porción correspondiente adquirida.

Al referirse la descripción del “tipo” a un elemento de riesgo, a circunstancia que puede darse o no, sólo en el caso de que efectivamente se dé cabe apreciar la existencia de infracción, lo cual obliga a quién divide a introducir las cautelas contractuales necesarias para que la infracción no llegue a producirse, a fin de no verse imputado por ella.

7.- En lo que atañe al elemento de contravención de lo establecido en el Planeamiento, las NN.SS. de PASTRIZ, además de sujetar a licencia del Ayuntamiento la división y segregación de parcelas rústicas, establecen que sólo serán válidas cuando no den lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, entendiendo por ésta la establecida en la Orden del Mº de Agricultura, de 27 de mayo de 1958, que en PASTRIZ son 15.000 m2 en secano y 2.500 m2 en regadío, según las NN.SS. del citado Municipio. No obstante, en este punto creemos procedente precisar que la Orden de referencia incluía dicho Municipio en el grupo 1º de la Provincia de Zaragoza, para el que se fijaba como unidad mínima de cultivo en secano, 2,50 Hectáreas, y en regadío, 0,40 Hectáreas.

Como quiera que las cuotas de participación enajenadas, traducidas a superficie en m2 , de la finca, incumplían claramente tal determinación de las NN.SS. de PASTRIZ, y no cabe alegar desconocimiento de las Normas, entendemos totalmente acertada la apreciación de infracción de las Normas Subsidiarias en tal sentido.

8.- Sin embargo, en relación con la remisión que las NN.SS. de PASTRIZ hacen a la unidad mínima de cultivo establecida en la Orden de 27 de Mayo de 1958, del Mº de Agricultura, no podemos dejar de hacer referencia al criterio sustentado por algunos autores, al analizar la remisión que se contiene en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ámbito Provincial, a las unidades mínimas de cultivo establecidas por

la Orden del Mº de Agricultura, de 27 de mayo de 1958. P. Gutierrez-Alviz y Conradi y P.A. Romero Candau, en “Las Parcelaciones en el Derecho Español”, vienen a sostener que no es posible rescatar la vigencia de dicha Orden, dictada en desarrollo de la ley de 15 de julio de 1954, y declarada expresamente en vigor por la Ley de 14 de abril de 1962, sobre explotaciones familiares, al ser derogada ésta expresamente por la de 21 de julio de 1971 que creaba el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. Partiendo del criterio sentado por el Tribunal Supremo, en S. de 11 de Mayo de 1988 (Sala 4ª, R.A. 4451), que confirmaba pronunciamientos anteriores de la Sala de lo Civil del mismo Tribunal (Sentencias de 10 de Mayo de 1980 -R.A. 1792- y de 13 de mayo de 1980 -R.A. 1924-), la mencionada Orden estaría derogada como consecuencia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRYDA) derogó la Ley a cuyo amparo se había desarrollado.

La solución adoptada por esta Administración Autonómica, en el ámbito de sus competencias urbanísticas, de intentar rellenar el evidente vacío normativo existente en materia de determinación por la propia Comunidad Autónoma de las unidades mínimas de cultivo de aplicación en el ámbito territorial de Aragón, mediante la remisión en los instrumentos de planeamiento, y muy concretamente en las NN.SS. de planeamiento de ámbito provincial, a las fijadas en la citada Orden de 27-5-1958, para tomar esas mismas unidades mínimas como referencia para apreciar la existencia o no de posibles parcelaciones urbanísticas, y como referente en cuanto a la existencia o no de riesgo de formación de núcleo de población, y por ende sobre la posibilidad o no de autorización de viviendas unifamiliares aisladas, aparece así manifiestamente cuestionada, con indudables argumentos jurídicos, y ello hace necesario instar del Departamento autonómico competente en materia de gestión de la Agricultura y Medio Ambiente, la urgencia de establecer las unidades mínimas de cultivo, por municipios o comarcas, para el ámbito territorial de Aragón. Y habida cuenta del expreso reconocimiento que de tal competencia autonómica se hace en el artículo 23.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

Esa misma interpretación doctrinal cuestiona la cobertura legal, a partir del contenido del Texto Refundido de la L.S. de 1976, vigente en nuestra Comunidad Autónoma en tanto no se promulgue Ley Urbanística propia de ésta, de la posibilidad de sujetar a licencia urbanística las parcelaciones rústicas, puesto que la L.S. , en su artículo 178, habla de estar sujetas a licencia las “parcelaciones urbanas”, y el artículo 1.8 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de Junio, sujeta a licencia las “parcelaciones urbanísticas”, pero como éstas no son posibles jurídicamente en suelo no urbanizable, la detección preventiva de fenómenos parcelatorios en suelo no urbanizable cuya finalidad última sea urbanística, y su sanción correspondiente en caso de infracción, sólo parece posible con una adecuada cobertura, en la futura Ley Urbanística de Aragón, de la sujeción a licencia urbanística de toda división de parcelas rústicas (no sólo los supuestos de parcelación o división material, sino también los de parcelación o división ideal por cuotas proporcionales o por divisiones porcentuales que se enajenan en proindiviso), cuando cualquiera de las

fracciones, material o potencialmente resultantes, sea inferior a la unidad mínima de cultivo, según el municipio o comarca de que se trate, y cuya determinación corresponde, como antes hemos indicado, a la Administración Autonómica, a partir de la propuesta que debería hacer el Departamento competente en la materia, esto es, Agricultura y Medio Ambiente.

9.- En lo que respecta a la necesidad de acreditar la concurrencia de un elemento subjetivo de intencionalidad, o una mínima conciencia de la antijuridicidad de la actuación de los vendedores, para poder apreciar la existencia de infracción urbanística de “parcelación”, habida cuenta de la aplicación al procedimiento sancionador del principio constitucional de “presunción de inocencia”; en definitiva, en cuanto a la necesidad de razonar la existencia en el caso concreto de “culpabilidad” en los vendedores para poder sancionar su conducta, hemos de recordar que, en esta materia, nuestra jurisprudencia ha ido evolucionando desde una inicial postura que negaba la exigencia de culpabilidad en las infracciones administrativas (a diferencia de lo que sucedía en el ámbito penal) aunque su concurrencia fundamentaba la agravación de la infracción, hasta una generalización de la definición de la infracción administrativa (traída precisamente desde el ámbito jurídico penalista) como “acción u omisión contraria a la ley, tipificada y culpable” (Sentencias de 30 de Enero y 5 de Febrero de 1988, Ar. 178 y 659, y Sentencia de 13 de Octubre de 1989, Ar. 8386), postura confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26-4-1990.

En esta línea, más actual, de exigencia de “culpabilidad”, conviene recordar, no obstante, que, como se dice en Sentencia de 7-12-1989 (Ar. 9462) citada por Nieto García, en su obra sobre Derecho Administrativo Sancionador, “la contravención administrativa se comete no sólo cuando se conoce y quiere el resultado antijurídico sino también cuando pudiendo ser fácilmente previsto no es impedido por el sujeto obligado a que no se produzca a través de una diferente conducta del mismo”.

Si asumimos, con la corriente jurisprudencial última (aunque, desde la doctrina del Derecho Administrativo Sancionador, se manifiestan posiciones que difieren de ésta) que ha de concurrir “culpabilidad” para poder apreciar la existencia de infracción administrativa, y habida cuenta del principio constitucional de “presunción de inocencia”, para que una resolución sancionadora fuese lícita habrían de mediar dos certezas : la de los hechos imputados y la de la culpabilidad, como señala Nieto García.

Y ello nos conduce, inexorablemente, a la necesidad de un razonamiento suficiente, en la resolución sancionadora, tanto de los hechos probados como de la específica concurrencia de culpabilidad. Esta necesidad se hace especialmente relevante en casos como el que nos ocupa, en donde incluso puede suscitar dudas el encaje de la actuación sancionada en el “tipo” de la infracción. Pensemos que la persona sancionada como infractora por “parcelación ilegal” lo ha sido como consecuencia de que los compradores de la finca rústica que fue de aquélla han ejecutado actos edificatorios, y porque los han ejecutado antes de que transcurriera el

plazo de prescripción de la infracción de parcelación, si esta la situamos en el momento de la compraventa, pero si no se hubieran ejecutado éstos, o lo hubieran sido pasados los 4 años desde la fecha de la compraventa, el mero hecho en sí de la enajenación en proindiviso no hubiera sido detectado por la Administración urbanística, como “parcelación urbanística ilegal”, justamente porque no se habría materializado, junto a otras actuaciones previas en la misma zona, el riesgo de formación de un núcleo de población no previsto en el planeamiento.

En la resolución sancionadora que se ha sometido a examen de esta Institución, este último razonamiento nos parece, por las razones antes expuestas, que hubiera merecido una mayor atención, aunque sí se recogen argumentos que nos impiden, igualmente, descalificar la resolución adoptada, y en definitiva corresponde al juzgador, o al órgano administrativo competente para sancionar en su caso, valorar la prueba y su imputabilidad al presunto infractor.

Entre otras razones que, a nuestro juicio, podrían invocarse para fundamentar la culpabilidad en el caso concreto de infracciones urbanísticas, creemos que el ordenamiento jurídico urbanístico, al reconocer la acción pública (artículo 235 del T.R. de la L.S. de 1976) corresponsabiliza a todos y cada uno de los ciudadanos de la observancia de dicho ordenamiento sectorial, aunque tal corresponsabilidad diste mucho de estar en la conciencia jurídica común. Pero es que, además, en el caso concreto del expediente a que se refiere la queja, parece evidenciarse, de las manifestaciones hechas en alegaciones, que el conocimiento de las consecuencias jurídicas de su actuación no hubiera sido impedimento para llevar ésta a efecto, sino que, a lo sumo, hubiera sido argumento para pedir un precio superior. Puede constatarse, igualmente, una falta de previsión de cautelas tales como la cancelación inmediata de la inscripción de la finca en Catastro de Rústica, o la imposición a los compradores de tal obligación en el propio contrato de compraventa, como cláusula resolutoria del contrato en caso de incumplimiento; o la inclusión en contrato, igualmente, de la obligación de los compradores de destinar la finca al uso específico agrícola, con prohibición expresa de usos edificatorios, salvo que éstos estuvieran previamente autorizados por las Administraciones competentes, también como cláusula resolutoria del contrato.

10.- Ya hemos dicho antes que, por partir del principio de presunción de inocencia de la vendedora, y partiendo de sus propias afirmaciones, suponemos que la fórmula de la enajenación en cuotas proindiviso le fue propuesta por los compradores, por tanto sólo a éstos puede achacarse el intento manifiesto de eludir la norma urbanística, y la responsabilidad culposa, esta sí imputable a la vendedora, es la de avenirse a la fórmula propuesta, convirtiéndose en cooperadora necesaria de la infracción, y la de no haber adoptado alguna cautela que impidiera a los compradores la realización de actos contrarios al ordenamiento jurídico urbanístico, y en concreto contrarios al planeamiento urbanístico de PASTRIZ, precisamente por existir antecedentes de actuaciones parcelatorias próximas, y por ser dato conocido, o fácilmente cognoscible, que no estaban ante compradores que persiguieran una

finalidad agraria con la compraventa, pues su condición de no agricultores se expresaba en la propia escritura de compraventa, y ninguna relación entre ellos ponía de manifiesto ser su intención la de realizar usos agrarios en la finca comprada.

11.- Sin perjuicio de lo que antes se ha indicado, en cuanto a la necesidad de hacer constar en toda resolución sancionadora el razonamiento que acredite la culpabilidad del infractor cuya sanción se propone, en el caso concreto que se examina por esta Institución, en virtud de la queja presentada, el análisis de la sanción propuesta, y finalmente confirmada en la resolución sancionadora y en la dada al recurso ordinario interpuesto, nos parece que pone de manifiesto una evidente automoderación de la Administración actuante, pues se ha acudido a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 66.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, en su grado medio, al aplicar el 17 % sobre el precio de venta de la parcela que se hace constar en Escritura y que se asume como real por el Instructor, cuando la aplicación de la regla prevista en el artículo 62 del mismo Reglamento, conforme a la cual se prohíbe todo beneficio económico para el infractor, hubiera podido determinar la posibilidad de aplicar una sanción quizá superior a la finalmente aplicada. Parece evidente que ha primado, en la actuación sancionatoria, más el efecto ejemplarizante de la aplicación de sanciones a los vendedores de parcelas rústicas en terrenos sobre los que se han producido notorias manifestaciones edificatorias no autorizadas que, en sí, la aplicación de sanciones con su máximo rigor posible.”

Y la resolución concluía en Sugerencia al Ayuntamiento de Pastriz, en un Recordatorio de obligaciones legales al Gobierno de Aragón, y en sendas Recomendaciones a los Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente, y de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes :

“PRIMERO.- Considerar ajustada a Derecho la resolución administrativa de fecha 16-1-1998, adoptada por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo en Expediente Sancionador DU-97/130, y la adoptada en fecha 15-6-1998, por el Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en Recurso Ordinario interpuesto contra aquélla.

SEGUNDO.- Hacer **SUGERENCIA** formal al AYUNTAMIENTO DE PASTRIZ (Zaragoza) para que, en cumplimiento de la obligación constitucional de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, y por ser irrenunciable su competencia en materia urbanística, en lo sucesivo ejerza la misma, vigilando, y adoptando las medidas pertinentes para que se cumpla plenamente su propio planeamiento urbanístico municipal, en el marco de los principios que aquella legislación define, o de los que pueda definir, cuando se apruebe por Cortes de Aragón, la legislación urbanística de esta Comunidad Autónoma.

TERCERO.- Hacer **RECORDATORIO** al GOBIERNO DE ARAGON de que la Disposición Adicional Octava de la Ley 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, le daba un plazo de UN AÑO, desde su entrada en vigor, para aprobar, mediante Decreto, un Reglamento que regulase el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

CUARTO.- RECOMENDAR al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE de DIPUTACION GENERAL DE ARAGON que, en uso de las competencias transferidas que gestiona en materia de agricultura, y de las que expresamente se reconocen a las Comunidades Autónomas en general en la Ley 19/1995, de 4 de Julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (artículo 23.2), elabore con la máxima urgencia y someta a aprobación del Consejo de Gobierno, disposición de carácter general que defina las unidades mínimas de cultivo, por municipios y comarcas, para llenar, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, el vacío normativo existente como consecuencia de estar derogada la Orden de 27 de Mayo de 1958.

QUINTO.- RECOMENDAR igualmente, al Departamento de ORDENACION TERRITORIAL, OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, que una vez establecidas las unidades mínimas de cultivo por la Administración Autonómica competente en la materia, esto es, por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, adopte las medidas oportunas de modificación de las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento de ámbito provincial, para adecuar éstas a dicha determinación.

El Ayuntamiento de PASTRIZ, mediante escrito de fecha 9-04-1999, asumió plenamente y aceptó la sugerencia formulada al mismo.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de D.G.A., mediante escrito fechado en 26-04-1999, respondió :

« 1º.- Sobre la vigencia de la Orden de 27-5-1958.

La cuestión de la vigencia de la Orden de 1958, no ha sido una cuestión pacífica, pues junto a sentencias del Tribunal Supremo que la declaran derogada, existen otras que la consideran vigente, así respecto a esto último la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986. De acuerdo con las decisiones judiciales que declaran vigente la citada Orden, este ha sido el criterio que viene aplicando de modo reiterado y constante este Departamento, lo cual además viene avalado por la práctica notarial y registral.

- Las unidades mínimas de cultivo que se aplican para determinar la divisibilidad o indivisibilidad de las fincas resultantes de proceso de concentración parcelaria, y que se incorporan a los títulos de propiedad que protocolizan los notarios y después incriben en el Registro de la Propiedad los registradores, son las determinadas en la

Orden del Ministerio de Agricultura de 27-5-58, sin que en ningún caso se hayan planteado reparos para aplicar tal Orden por notario o registrador de la propiedad alguno.

- El artículo 80 del Real Decreto 1093/1997 señala que cuando se produzcan divisiones o segregaciones de parcelas rústicas que den lugar a parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo, presentadas en el Registro de la Propiedad los documentos para su inscripción, el registrador se dirigirá a la administración agraria competente para que por ésta se manifieste si procede aplicar las excepciones previstas en el artículo 25 de la Ley 19/1995, o en otro caso declare la nulidad del negocio. Pues bien, el parámetro que aplican los registradores de la propiedad para determinar si es procedente remitir el asunto a la Administración agraria, y ésta dicte la resolución a la que se refiere el artículo 80 del R.D. 1093/1997, es el de las unidades mínimas de cultivo fijadas en la Orden de 17-5-58, el cual es igualmente aplicado por este Departamento para determinar la aplicación o no de la excepción que pudiera proceder.

De acuerdo con todo lo señalado es criterio reiterado y constante aplicado por este Departamento -como igualmente lo era de la Administración del Estado cuando la competencia era titularidad de ésta- considerar vigente la Orden de 17-5-58.

2º.- Situación tras la aprobación de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística (B.O.A. de 6 de abril de 1999).

La aprobación de la señalada Ley lleva consigo dos consecuencias :

- La Disposición Adicional Segunda encarga al Gobierno de Aragón la aprobación de un Decreto que fije las unidades mínimas de cultivo de los distintos municipios, zonas o comarcas, a lo cual deberá proceder en el plazo máximo de un año desde el 7-4-99.

- Por otra parte, la Disposición Transitoria Sexta determina que hasta tanto no haya entrado en vigor el decreto a que se refiere la Disposición Adicional Segunda se aplicarán las unidades mínimas de cultivo.

3º.- Elaboración de un proyecto de Decreto que determine las unidades mínimas de cultivo en el territorio aragonés.

La necesidad de acomodar las unidades mínimas de cultivo a la estructura productiva del siglo XX, ha sido sentida ya hace tiempo por este Departamento, pretendiendo de este modo sustituir las vetustas dimensiones fijadas en la Orden de 17-5-58, por unas más adecuadas a los tiempos actuales.

Este Departamento es el responsable de elaborar el proyecto de Decreto a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1999, y como tal obviamente tiene intención de cumplir el mandato impuesto por el legislador."

El Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, de D.G.A., mediante escrito de fecha 5-04-1999, respondió :

« Se acepta la Resolución formulada, por cuanto considera ajustada a Derecho la Resolución administrativa de fecha 16-1-1998, adoptada por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo en Expediente Sancionador DU-97/130 y la adoptada en fecha 15-6-1998, por el Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en recurso ordinario interpuesto contra aquella.

Con relación a la Recomendación al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes para que modifique las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento de ámbito provincial, adecuando éstas a las unidades mínimas de cultivo vienen fijadas en el Proyecto de Ley Urbanística de Aragón (Disposición Transitoria sexta), aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón, en Sesión celebrada los días 11 y 12 de Marzo de 1999). »

El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, en relación con el Recordatorio al Gobierno de Aragón de la obligación de aprobar por Decreto un Reglamento de la potestad sancionadora de la Administración de la Comunidad Autónoma, no ha respondido.

4.3.12. CONSTRUCCION DE NAVE EN SUELO RUSTICO. EXPTE. DII-897/1998.

Este expediente versa sobre la presunta infracción urbanística cometida por la contrucción de dos naves en suelo rústico sin licencia y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja, que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, en el que se hacía alusión a la construcción de dos naves, en la partida de Mas de Cerrado y en la partida del Plano, dentro del término municipal de Mora de Rubielos, sin los permisos y autorizaciones pertinentes y en suelo rústico.

Examinado el citado escrito de queja, se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Mora de Rubielos con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 1 de diciembre de 1998 la Corporación Municipal contestó al requerimiento de información efectuado desde esta Institución mediante la remisión de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“En relación con su escrito de fecha 11 de Noviembre de 1998, solicitando información sobre construcciones sin licencias de obras, le expongo lo siguiente:

A) OBRA DEL MAS DE CERRADO, COMPLEJO RUEDA II.

1.- *Que con fecha 30 de Septiembre de 1998, y registro de entrada Nº 1.378, D. J.M.C.R., presentó ante este Ayuntamiento escrito en el que se estaba ejecutando una edificación ilegal en la Partida Mas de Cerrado en el entorno del Complejo La Rueda II.*

2.- *En fecha 6 de Octubre de 1998, a instancias de la Alcaldía, la Arquitecta Municipal D^a. A.T.G., y tras visita de inspección constata que se está llevando a cabo la obra.*

3.- *Así mismo el día 7 de Octubre, la Secretaria Municipal emite Informe en el que hace constar que no existe expediente de licencia de obras y que por tanto procede la paralización de las mismas como medida cautelar.*

4.- *Con fecha 8 de Octubre de 1998, se dictó Decreto por parte de esta Alcaldía para la paralización de las obras, de este decreto se dio cuenta al Pleno en la Sesión celebrada el día 15 de Octubre de 1998.*

5.- *En la misma fecha 8 de Octubre, se envía Notificación de la Paralización a D. A.R.N., Registro de Salida 1091, cuyo recibí por parte del interesado se firmó en la misma fecha.*

B) CONSTRUCCIÓN EN SUELO RÚSTICO DE NAVE ALMACÉN

1.- *Que con fecha 16 de Septiembre de 1998, y registro de entrada Nº 1.324, D. J.M.C.R., presentó ante este Ayuntamiento escrito en el que se daba cuenta de que se estaba ejecutando una edificación ilegal en la Partida del Plano.*

2.- *Que con fecha 30 de Septiembre de 1998, y registro de entrada Nº 1.379, el mismo vecino reitera el escrito haciendo constar que dicha obra sigue en construcción.*

3.- *En fecha 6 de Octubre de 1998, a instancias de la Alcaldía la Arquitecta Municipal D^a. A.T.G., y tras visita de inspección constata que se está llevando a cabo la obra.*

4.- *Así mismo, el día 7 de Octubre, la Secretaria Municipal emite Informe en el que hace constar que no existe expediente de concesión de licencia de obras y que por tanto procede la paralización de las mismas como medida cautelar.*

5.- *Con fecha 8 de Octubre de 1998, se dictó Decreto por parte de esta Alcaldía para la paralización de las obras, de este decreto se dio cuenta al Pleno en la Sesión celebrada el día 15 de Octubre de 1998.*

6.- En la misma fecha 8 de Octubre, se envía Notificación de la Paralización a D. A.B.J., Gerente de la Empresa Construcciones Santa Lucía, Registro de Salida 1.090, cuyo recibí por parte del interesado se firmó en la misma fecha.

7.- Posteriormente, el Sr. A.B.J., compareció en el Ayuntamiento y comunicó que de la obra era el constructor pero no el promotor, que lo era D^a. R.V.F., propietaria de la Masía "La Masadica" donde se estaba realizando la construcción.

8.- Con fecha 16 de Noviembre de 1998, la interesada D^a. R.V.F. presentó solicitud para la Ejecución de Nave Almacenes S.N.U. según proyecto redactado por D. L.F.U., visado por el C.O.A. el 4/11/98. Iniciándose así en este Ayuntamiento Expediente de Licencia de obras en Suelo no Urbanizable.

9.- Tras la obtención de los informes preceptivos, el Pleno del Ayuntamiento en Sesión Ordinaria de 17 de Noviembre de 1998, aprobó por unanimidad informar favorablemente la Licencia de obras, así como solicitar a la D.G.A. la autorización previa preceptiva.

Y es en este punto, con el expediente enviado por parte de este Ayuntamiento a la Comisión Provincial de Ordenación Territorial en el que se encuentra actualmente el expediente.

Enviamos copia de los documentos a que se hace referencia en este escrito."

Estudiada la respuesta remitida, se solicitó del Ayuntamiento de Mora de Rubielos que nos ampliara la información facilitada, en el sentido de que nos indicara si por la Corporación municipal se había adoptado alguna medida tendente a restablecer el orden jurídico perturbado por la construcción de la nave edificada en la partida de Mas de Cerrado-Complejo Rueda II; y si por lo construido sin licencia tanto en la partida del Plano como en la de Mas de Cerrado-Complejo Rueda II, se había procedido a iniciar los correspondientes expedientes sancionadores por la presunta infracción urbanística cometida.

El Ayuntamiento de Mora de Rubielos contestó la citada solicitud de información remitiendo un informe de fecha de entrada de 10 de febrero de 1999 en el que se decía:

"En relación con el Expte. DII.897/1998-JL, y su solicitud de información sobre las obras realizadas en la Rueda II y en la Partida del Plano, se expone lo siguiente:

OBRAS DE LA RUEDA II

- Que como ya se hizo constar en el anterior escrito remitido por este Ayuntamiento, con fecha 8 de Octubre de 1999, se paralizaron las obras que se estaban construyendo sin licencia en la Rueda II, dando un plazo al promotor de las mismas D. A.R.N. para la legalización de las mismas sin que hasta el momento se haya presentado documentación alguna en este Ayuntamiento. No hay constancia en

este Ayuntamiento de que técnico alguna haya participado en la redacción del proyecto ni en la dirección de las obras, y por otra parte aunque no hay constancia oficial se tiene noticia que las obras las realizaba directamente el promotor, sin participación alguna de ningún constructor.

OBRAS DE LA PARTIDA DEL PLANO

- En cuanto a la obra ejecutada en la partida del Plano, paralizada en el mismo día, se ha aportado a este Ayuntamiento por parte de su promotora D^a. R.V.F., proyecto Técnico redactado por el Arquitecto D. L.F.U., y tras recibir los informes preceptivos se concedió licencia de obras por parte del Pleno del Ayuntamiento en Sesión de 21 de Enero de 1999, de cuyo expediente se envía copia. Aunque no consta oficialmente en este Ayuntamiento el constructor de esta obra es Construcciones Santa Lucía."

Con fecha 4 de febrero de 1999 de nuevo presentó otro escrito el promotor del presente expediente de queja en el que ponía de manifiesto, entre otras cosas, que la edificación de ambas naves no se había paralizado.

Por ello, nuevamente desde esta Institución se interesó del Ayuntamiento de Mora de Rubielos que nos informara acerca de si las obras de las naves habían sido realmente paralizadas, y de si por la Corporación municipal se había incoado expediente sancionador a fin de determinar si se había cometido alguna infracción del ordenamiento urbanístico por la construcción de las naves de referencia.

En contestación a este último requerimiento de información el Ayuntamiento de Mora de Rubielos dio traslado a esta Institución de un informe cuyo tenor literal es el siguiente:

"En relación con el expediente arriba reseñado y su solicitud de información de fecha 23 de Febrero de 1999, expongo lo siguiente:

a) Aunque este Ayuntamiento no tiene los medios para la vigilancia constante de las obras que se están realizando, cabe afirmar que respecto a las que constan en el expediente, la correspondiente a D^a. R.V.F., fueron legalizadas en su momento y se obtuvo la licencia de obras tras todos los trámites pertinentes. Respecto a la de D. A.R.N., parece ser que efectivamente fueron paralizadas.

b) En ninguno de los dos casos se inició el expediente sancionador."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

De conformidad con el artículo 202 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, las medidas reguladas en los artículos 196 a 201 de protección de la legalidad urbanística se entienden *"sin perjuicio de la imposición de las sanciones que*

procedan y de las facultades que correspondan a las autoridades competentes, en virtud del régimen específico de autorización, concesión o cualquier otro al que estuvieran sometidos determinados actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo”.

Si existe una infracción urbanística, y en el caso que nos ocupa existe una denuncia poniendo en conocimiento del Ayuntamiento de Mora de Rubielos determinados hechos supuestamente ilícitos, lo importante es comprobar su realidad y magnitud, y los puntos concretos infringidos del ordenamiento jurídico; poniendo la Administración competente en funcionamiento su actividad inspeccionadora y comprobadora de los hechos denunciados; y en el caso de que éstos quedaran indiciariamente constatados, debe la Administración poner en marcha el correspondiente procedimiento sancionador. O al menos, y de conformidad con el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, el Ayuntamiento de Mora de Rubielos podría haber iniciado una fase previa de información a fin de verificar hasta que punto existe una base racional para estimar si se ha cometido una infracción urbanística o no.

El procedimiento sancionador es uno de los procedimientos que se inician de oficio, no a instancia de persona interesada; en el caso examinado, aun cuando existe una denuncia que pone en conocimiento del Ayuntamiento la ejecución de unas obras en suelo rústico y sin licencia, dicha denuncia, como ya hemos indicado, no inicia el procedimiento sancionador, pues es un acto de un tercero -según consolidada doctrina jurisprudencial- para excitar la actuación investigadora, comprobadora, y, en su caso, sancionadora de la Administración, careciendo de la virtualidad de poner en marcha el procedimiento sancionador, y por tanto, el denunciante no tiene la condición de interesado ni derecho al procedimiento. Entendiéndose desde esta Institución que el escrito presentado en el Ayuntamiento de Mora de Rubielos por un vecino de la localidad era de mera denuncia, por la que se ponía en conocimiento del órgano administrativo competente el hecho de haberse cometido la infracción urbanística en que consistiera la obra considerada ilegal, y no el ejercicio de la acción pública contemplada en el artículo 235 de la recién derogada Ley del Suelo de 1976 vigente en el momento de los hechos denunciados, y actualmente en el artículo 10 de la Ley Urbanística de Aragón; ya que en este caso, quien ejerce la acción pública, es parte interesada, y el Ayuntamiento de Mora de Rubielos también debería haber iniciado expediente sancionador a los presuntos responsables por las obras iniciadas sin licencia, dando traslado de las actuaciones efectuadas y de la resolución que en su día hubiere acordado a la parte interesada quien hubiera podido recurrir a los Tribunales de lo Contencioso la resolución municipal.

En los procedimientos de oficio, y el sancionador es uno de ellos, la incoación de un expediente sancionador tiene lugar, como dice el propio artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por acuerdo del órgano competente, que en el caso ahora examinado, de conformidad con el artículo 210 de la Ley Urbanística de Aragón, corresponde al

Alcalde por las infracciones leves y al Ayuntamiento Pleno por las infracciones graves y muy graves. Órganos competentes que, según se desprende de la información que el Ayuntamiento de Mora de Rubielos ha remitido a esta Institución, han decidido no iniciar expediente sancionador alguno contra los presuntos responsables, actuación ésta jurídicamente incorrecta según la doctrina del Tribunal Supremo que a continuación se indica.

Tiene establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 25 de mayo de 1987 -que trata sobre la obligación del Ministerio de Sanidad y Consumo de incoar un expediente sancionador como Administración Pública competente para investigar unos hechos que habían sido objeto de denuncia-, lo siguiente:

*“... y obvio es que la apertura del expediente sancionador procede siempre que en el caso se den indicios suficientes de la comisión de una falta o infracción administrativa, **no siendo ello decisión discrecional de la Administración, sino obligación de la misma** en cuanto se de la citada situación indiciaria, a fin de contestarla y si ello sucede, cual en el caso acontece, según se desprende del fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, **la necesidad de abrir expediente deviene obligada para la Administración, siendo el cumplimiento de tal deber controlable jurisdiccionalmente, al venir él impuesto por la Ley**; no existe, por lo tanto, duda alguna sobre la posibilidad de establecer ese pronunciamiento en el fallo, ...”*

Igualmente, y el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1992, que establece:

“El último argumento del Ayuntamiento apelante, convirtiendo en una simple facultad el deber de abrir expediente ante una denuncia del tipo de la de autos, es aún más rechazable, ya que ante el problema de una posible infracción administrativa, en general, y muy especialmente ante una de naturaleza urbanística, la Administración no tiene opciones, puesto que la simple sospecha de encubridora de cualquiera de ellas, no sólo representa una dejación de sus deberes de orden público, sino hasta motivo de reprobación por la ciudadanía de carácter ético-político... Ante la situación descrita, el Tribunal “a quo” no ha podido estar más oportuno, al estimar el recurso, pero sólo en parte, limitándose a ordenar al Ayuntamiento demandado proceda a la apertura del pertinente expediente, con intervención de los interesados en el mismo, hasta finalizar adoptando la resolución procedente en derecho”.

Por tanto, aplicando al caso que nos ocupa los artículos 202 y 208 de la Ley Urbanística de Aragón, 51 y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística -vigentes según la disposición final primera apartado d) de la Ley aragonesa- y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, debe, a juicio de esta Institución, el Ayuntamiento o el Alcalde de Mora de Rubielos incoar el correspondiente expediente sancionador, e iniciar la instrucción del mismo -acto de puro trámite, que como tiene consagrado una

constante doctrina jurisprudencial, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1989, a priori no prejuzga nada, puesto que no decide, ni directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto-, para que una vez conocidos y estudiados los hechos acaecidos por la Administración municipal, se dicte la resolución que en derecho proceda, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Resolución cuyo contenido naturalmente variará según los casos, ya que si se entiende que efectivamente ha existido una infracción urbanística, la Administración deberá proceder a restablecer el orden jurídico perturbado en los términos previstos en la legislación urbanística, sin que se trate, por lo tanto, y según interpreta el Tribunal Supremo, de una actuación discrecional o de pura oportunidad sino de una necesidad jurídica rigurosa. Por el contrario, si la Administración llega a la conclusión de que no existe infracción urbanística es claro que no podrá utilizar los cauces previstos en la normativa urbanística, debiendo archivar por ello el expediente sancionador; resolución negativa ésta que siempre sería impugnabile ante los Tribunales, que habrían de examinar si tal resolución se ajusta o no a Derecho.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerir** al Ayuntamiento de Mora de Rubielos que proceda a incoar expediente sancionador por la presunta infracción urbanística cometida por quienes construyeron sin licencia dos naves en suelo rústico dentro de su término municipal. »

El Ayuntamiento de Mora de Rubielos no contestó a la Sugerencia que se le formuló.

**4.3.13. INFRACCIÓN URBANÍSTICA Y EXPEDIENTE SANCIONADOR.
EXPTE. DII-803/1998.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a que, habiéndose cometido una infracción urbanística, el Ayuntamiento de Teruel no incoaba el oportuno expediente sancionador, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

« Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía, entre otras cuestiones, a que en el terreno sito en la Cuesta del Carrajete, la Sociedad propietaria de dichos terrenos había promovido la construcción, de varias naves industriales sin contar con las preceptivas licencias.

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

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En cumplida contestación a esta solicitud, con fecha 27 de noviembre de 1998, esa corporación municipal nos dio traslado, entre otros, del Decreto nº 224/95, dictado el 9 de mayo de 1995, en el que se venía a decir lo siguiente:

“1.- Que con fecha 26 de diciembre de 1989 D. T.A.S. solicitó licencia para construir una nave industrial en Cuesta del Carrajete.

2.- Que dicha licencia se dio condicionada a la constitución de un aval por importe de 1.500.000.- pesetas, aval que al día de la fecha no ha sido constituido.

3.- Que con fecha 4 de mayo de 1995, el Sr. Arquitecto Municipal emite informe, que textualmente dice: “A requerimiento de particular, he realizado visita de inspección a las obras de naves sitas en la Cuesta del Carrajete.

He podido comprobar como en el expediente 928/89 existe licencia para construir una nave, y allí se está llevando a cabo la construcción de tres naves.

En las fotografías que adjunto puede comprobarse que la que está en construcción menos avanzada es precisamente para la que se solicitó licencia.”

Considerando que el artículo 248 TRLS 1/92 señala que en el supuesto de obras sin licencia en curso de ejecución la Administración, previa instrucción del oportuno expediente paralizará las obras y requerirá al interesado para que en plazo de dos meses proceda a su legalización, todo ello sin perjuicio de las medidas disciplinarias que quepa adoptar.

Por todo ello VENGO EN RESOLVER:

1.- Ordenar a D. T.A.S. la inmediata paralización de las obras de construcción de tres naves en Cuesta del Carrajete, por no disponer de licencia municipal, al no haber sido solicitada en dos de los casos y no haber cumplido las condiciones de la licencia, en el tercero.

....

4.- Al objeto de determinar si las obras son legalizables y sin perjuicio de la paralización decretada, se otorga a D. T.A.S. un trámite de audiencia por espacio de 15 días para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes.”

Segundo.- Posteriormente, parece ser que se dictó un nuevo Decreto, en concreto, el nº 1281/98, con fecha 10 de noviembre de 1998, que señalaba lo siguiente:

“3º.- Que con fecha 16 de octubre de 1998, se recibe escrito del Justicia de Aragón dando cuenta de una queja en la que, entre otros aspectos ahora sometidos a informe técnico, hace referencia a las naves objeto del expediente 580/95.

Considerando

1º.- Que el artículo 248 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, normativa exigible en el momento de dictarse el Decreto de Alcaldía nº 224/95 exigía el requerimiento de legalización únicamente si las obras resultaban legalizables, cuestión que debía estar determinada antes de efectuar el requerimiento. Al particular se le da trámite de audiencia para que actúe en defensa de su derecho, trámite en el que no comparece. El Sr. Arquitecto Municipal, al ser requerido para determinar si las obras son o no legalizables, manifiesta su dificultad de responder a tal cuestión y considera necesario esperar a que el particular aporte documentación en el trámite de audiencia. Tras la sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 es declarado inconstitucional, y recupera su vigencia el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, cuyo artículo 184 no diferencia, a la hora de efectuar el requerimiento, que las obras sean legalizables o no. El requerimiento debe efectuarse en todo caso con la orden de paralización.

2º.- Que dado que el requerimiento de legalización no se efectuó, toda vez que la legislación aplicable en ese momento, posteriormente declarada inconstitucional, no lo exigía, y visto que el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, cuya vigencia se recupera a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 61/1997, exige efectuar este requerimiento de legalización, en todo caso, procede requerir a D. T.A.S. para que proceda a legalizar las naves construidas sin licencia en la Cuesta del Carrajete.

Vengo en resolver:

1º.- Ordenar a D. T.A.S. proceder a solicitar licencia para legalizar las naves construidas en la Cuesta de Carrajete sin licencia municipal. El plazo para solicitar la licencia de legalización será de dos meses contados a partir de la fecha de recepción de la presente notificación, o de la fecha en que ésta se haya intentado.

2º.- Apercibir a D. T.A.S. de que si no solicitare la licencia de legalización en plazo, o si ésta, una vez solicitada, no pudiera otorgarse, procederá a ordenar la demolición de lo ilegalmente construido”.

Tercero.- Visto tanto la contestación evacuada por el Ayuntamiento, así como la documentación acompañada, esta Institución volvió a dirigirse a esa corporación municipal solicitando que nos mantuviese puntualmente informados de las nuevas incidencias que acaecieran en el expediente.

Cuarto.- Por ello, el 12 de marzo del año en curso se nos señaló que,

“En el seno del expediente nº 580/95, con fecha 10 de febrero de 1999 se formuló al Pleno la correspondiente propuesta de adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística, consistente en ordenar la demolición de lo ilegalmente construido. La Comisión Municipal Informativa de Urbanismo, Infraestructura y Medio Ambiente, en sesión celebrada con fecha 10 de febrero de 1999, dictaminó dejar el asunto sobre la mesa. Con fecha 25 de febrero de 1999, el Sr. A.S. ha presentado el proyecto de legalización del que se ha dado traslado al Servicio de Arquitectura. Con fecha 3 de marzo de 1999 se da cuenta a la Comisión Municipal Informativa de Urbanismo, Infraestructura y Medio Ambiente del informe jurídico de fecha 3 de marzo sobre la misma situación administrativa del expediente”.

Quinto.- Y finalmente, se requirió una nueva ampliación de lo informado en el sentido de que precisaran a esta Institución si, con independencia de mantenernos informados acerca de la tramitación del expediente 580/95, de restauración de la legalidad urbanística infringida, se tenía previsto iniciar el oportuno expediente sancionador.

Sexto.- Y con fecha 14 de junio, el Ayuntamiento de Teruel puntualiza que expediente de restauración de la legalidad urbanística está pendiente de informe por parte de los Servicios Técnicos Provinciales, y con respecto al expediente disciplinario, el Técnico de Urbanismo significa que como ya ha manifestado a la Alcaldía en diversas ocasiones, se hace necesaria la creación de una Unidad Administrativa de sanciones, que se ocupe de la tramitación de expedientes de disciplina urbanística, que, dados los medios con que cuenta esta Unidad Administrativa, hoy por hoy no se pueden acometer.

II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- De conformidad con el artículo 202 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, las medidas reguladas en los artículos 196 a 201 de protección de la legalidad urbanística se entienden “sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan y de las facultades que correspondan a las autoridades competentes, en virtud del régimen específico de autorización, concesión o cualquier otro al que estuvieran sometidos determinados actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo”.

Si existe una infracción urbanística, y en el caso que nos ocupa existe una denuncia poniendo en conocimiento del Ayuntamiento de Teruel determinados hechos supuestamente ilícitos, lo importante es comprobar su realidad y magnitud, y los puntos concretos infringidos del ordenamiento jurídico; poniendo la Administración competente en funcionamiento su actividad inspeccionadora y comprobadora de los hechos denunciados, que si quedaran indiciariamente constatados, obligan a la misma a poner en marcha el correspondiente procedimiento sancionador. O al menos, y de conformidad con el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, el Ayuntamiento de Teruel puede iniciar una fase previa de información a fin de verificar hasta que punto existe una base racional para estimar si se ha cometido una infracción urbanística o no; siendo que en el asunto que nos ocupa resulta evidente que las construcciones o edificaciones se han llevado a cabo infringiendo el ordenamiento urbanístico.

El procedimiento sancionador es uno de los procedimientos que se inician de oficio; en el caso examinado, aun cuando tal y como se dice en el inicial informe, a requerimiento de particular se inició visita de inspección a las obras de referencia, y por tanto, existe una denuncia que pone en conocimiento del Ayuntamiento la ejecución de dichas obras, en particular, tres naves, dos de ellas sin licencia y la tercera incumpliendo los condicionantes de la misma, dicha denuncia, como ya hemos indicado, no inicia el procedimiento sancionador, pues es un acto de un tercero -según consolidada doctrina jurisprudencial- para excitar la actuación investigadora, comprobadora, y, en su caso, sancionadora de la Administración, careciendo de la virtualidad de poner en marcha el procedimiento sancionador, y por tanto, el denunciante no tiene la condición de interesado ni derecho al procedimiento. Entendiéndose desde esta Institución que el Ayuntamiento de Teruel debería, estando obligado a ello, iniciar e incoar el oportuno y pertinente expediente sancionador dirigido contra el presunto responsable por las obras iniciadas sin licencia, o incumpliendo los condicionantes de la misma.

En los procedimientos de oficio, y el sancionador es uno de ellos, la incoación de un expediente sancionador tiene lugar, como dice el propio artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia, y en el caso ahora examinado, de conformidad con el artículo 210 de la Ley Urbanística de Aragón, corresponde al Alcalde por las infracciones leves y al Ayuntamiento Pleno

por las infracciones graves y muy graves. Y según la última información facilitada por el Ayuntamiento de Teruel, hoy por hoy no se pueden acometer los expedientes de disciplina urbanística con los medios con los que se cuenta, con lo que, es parecer del Técnico de Urbanismo de esa corporación, la necesidad de crear una Unidad Administrativa de sanciones.

Segundo.- Tiene establecido el Tribunal Supremo en su Sentencia de fecha 25 de mayo de 1987 -que trata sobre la obligación del Ministerio de Sanidad y Consumo de incoar un expediente sancionador como Administración Pública competente para investigar unos hechos que habían sido objeto de denuncia-, lo siguiente:

“ ... y obvio es que la apertura del expediente sancionador procede siempre que en el caso se den indicios suficientes de la comisión de una falta o infracción administrativa, **no siendo ello decisión discrecional de la Administración, sino obligación de la misma** en cuanto se de la citada situación indiciaria, a fin de contestarla y si ello sucede, cual en el caso acontece, según se desprende del fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia, **la necesidad de abrir expediente deviene obligada para la Administración, siendo el cumplimiento de tal deber controlable jurisdiccionalmente, al venir él impuesto por la Ley**, no existe, por lo tanto, duda alguna sobre la posibilidad de establecer ese pronunciamiento en el fallo, ...”.

Igualmente, y el mismo sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1992, que establece:

“El último argumento del Ayuntamiento apelante, convirtiendo en una simple facultad el deber de abrir expediente ante una denuncia del tipo de la de autos, es aun más rechazable, ya que ante el problema de una posible infracción administrativa, en general, y muy especialmente ante una de naturaleza urbanística, la Administración no tiene opciones, puesto que la simple sospecha de encubridora de cualquiera de ellas, no sólo representa una dejación de sus deberes de orden público, sino hasta motivo de reprobación por la ciudadanía de carácter ético-político... Ante la situación descrita, el Tribunal “a quo” no ha podido estar más oportuno, al estimar el recurso, pero sólo en parte, limitándose a ordenar al Ayuntamiento demandado proceda a la apertura del pertinente expediente, con intervención de los interesados en el mismo, hasta finalizar adoptando la resolución procedente en derecho”.

Y otra, en concreto, la dictada el 4 de diciembre de 1990, viene a sentar en uno de sus considerandos jurídicos que,

“...Por su parte, el artículo 225 del Texto Refundido de la Ley del Suelo dispone que la vulneración de las prescripciones contenidas en dicha Ley **llevará consigo la imposición de sanciones a los responsables y ello con**

independencia de las medidas previstas en los artículos 184 a 187 de la misma Ley.

El artículo 51 del Reglamento de Planeamiento refunde los citados preceptos, determinando los efectos que se derivan de toda actuación que contradiga la ordenación urbanística y así señala que en tal supuesto se podrá dar lugar a la adopción por parte de la Administración correspondiente de las medidas precisas para que se proceda a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia e la actuación ilegal, con la iniciación, en su caso, de los procedimientos de suspensión y anulación de actos administrativos en los que presuntamente pudiera ampararse la actuación ilegal, así como la imposición de sanciones a los responsable, previa tramitación del correspondiente expediente sancionador. **Son, pues, dos efectos distintos los que pueden derivarse de una actuación contradictoria con la ordenación urbanística, tendente, uno, a la restauración del orden alterado, y otro, a la imposición de la pertinente sanción, lo que, obviamente, dará lugar a otros tantos procedimientos basados en principios distintos, dada su diferente finalidad...”.**

Tercero.- Por tanto, aplicando al caso que nos ocupa los artículos 202 y 208 de la Ley Urbanística de Aragón, 51 y 52 del Reglamento de Disciplina Urbanística - vigentes según la disposición final primera apartado d) de la Ley aragonesa- y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo citada, debe, a juicio de esta Institución, el Ayuntamiento de Teruel incoar el correspondiente expediente sancionador, e iniciar la instrucción del mismo -acto de puro trámite, que como tiene consagrado una constante doctrina jurisprudencial, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1989, a priori no prejuzga nada, puesto que no decide, ni directa ni indirectamente sobre el fondo del asunto-, para una vez conocidos y estudiados los hechos acaecidos por la Administración municipal, se dicte la resolución que en derecho proceda, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Resolución cuyo contenido naturalmente variará según lo casos, ya que si se entiende que efectivamente ha existido una infracción urbanística, la Administración deberá proceder a restablecer el orden jurídico perturbado en los términos previstos en la legislación urbanística, sin que se trate, por lo tanto, y según interpreta el Tribunal Supremo, de una actuación discrecional o de pura oportunidad sino de una necesidad jurídica rigurosa. Y en el asunto de que se trata, uno de los aspectos a dilucidar sería el de, partiendo de la fecha exacta de la total terminación de las obras, analizar si ha transcurrido o no el plazo prescriptorio previsto en la Ley del Suelo.

III.- RESOLUCIÓN:

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente **sugerir** al Ayuntamiento de Teruel que proceda a incoar expediente sancionador por la presunta

infracción urbanística cometida por quien construyó sin licencia dos naves, e incumplieron sus condicionantes en la tercera, y ello con total independencia de la resolución que pudiere recaer al efecto.

Y asimismo se **sugiere** que se proceda a dotar de los medios técnicos y humanos precisos a los servicios municipales correspondientes, en orden a evitar que en el futuro puedan darse casos como el constatado en esta queja. »

El Ayuntamiento de Teruel contestó aceptando de modo parcial la Sugerencia, en el sentido de afirmar que ya existía dotación presupuestaria en orden a crear una Unidad Administrativa de Sanciones.

**4.3.14. DISCIPLINA URBANÍSTICA. EXPEDIENTES DE RUINA A
INSTANCIA DE PARTE. EFECTO POSITIVO DEL SILENCIO,
POR TRANCURSO DEL PLAZO ESTABLECIDO.
EXPTE. DII-1071/1998.**

En materia de expedientes de declaración de ruina, promovidos a instancia de propietario interesado, se resolvió emitir una Sugerencia al Ayuntamiento de ZARAGOZA, para que dictase resolución declaratoria del estado de ruina del inmueble en cuestión, por haber transcurrido seis veces el plazo máximo normativamente establecido para este tipo de expedientes, y apreciarse en la tramitación administrativa amplísimos períodos de tiempo de inactividad y parálisis en la tramitación administrativa.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.-

La queja, de carácter individual, se presentó ante esta Institución en fecha 23-12-98, y en la misma se denunciaba la demora del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA en la tramitación y resolución de Expediente de solicitud de declaración de ruina de inmueble sito en Carretera de Logroño, 16, en el Barrio de Casetas del Municipio de ZARAGOZA, solicitud que, instada en fecha 6 de Agosto de 1996, y tramitada como Expediente nº 3.128.856/96, seguía sin resolverse.

Admitida a trámite de mediación, con fecha 12-01-99, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza, y en particular :

- “copia del Expediente nº 3.128.856/96, relativo a solicitud de declaración de ruina del inmueble sito en Ctra. de Logroño nº 16, en el Barrio de Casetas, con informe del estado actual de su tramitación y de las razones que justifiquen, en su caso, la dilatación en su resolución.”

En fecha 3-2-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, al que se acompañaba Informe del Letrado del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, fechado en 1-2-1999, en el que se manifestaba :

“Que al día de la fecha el expediente administrativo se encuentra en el Servicio de Inspección del Área de Urbanismo, pendiente de que por esos Servicios Técnicos, se emita informe técnico que determine el estado físico de la edificación y concretamente si el mismo se encuentra en estado de ruina económica.

El motivo de que hasta el día de la fecha y desde el momento de su presentación, no se haya distado un pronunciamiento expreso de esta administración respecto del estado físico del inmueble, no es otro que la imposibilidad material de practicar la visita de inspección, que determine con precisión y claridad el estado de la edificación, ya que tras acudir repetidas, previa citación a los interesados al procedimiento, ha resultado imposible la entrada al inmueble ya que esta ha sido materialmente prohibida, hasta el extremo de que este Ayuntamiento, se ha visto obligado a solicitar autorización judicial que permitiese la entrada al inmueble. De esta circunstancia expuesta, tiene pleno conocimiento la propiedad del inmueble, quien instó el expediente y a quien por esta Administración se le ha intentado facilitar cualquier trámite procedimental que favoreciese la rápida resolución del expediente; sin embargo el litigio civil que la propiedad y el inquilino mantienen, ha dificultado e imposibilitado la actuación de esta Administración.”

Con fecha 12-3-1999 (R.S. nº 1810, de 16-3-99) se dio traslado de dicho Informe al presentador de la queja, reiterando al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, la solicitud de que remitiera copia del Expediente.

En fecha 21-4-1999 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, acompañando informe del Letrado del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, fechado en 16-4-99, manifestando :

“En correspondencia con lo solicitado por la Oficina de El Justicia de Aragón, en expediente de su referencia DII-1071/1998-JD, adjunto se remite copia del auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 9 de los de esta Ciudad, en el que se faculta a esta Administración a la entrada al inmueble de referencia. Se manifiesta igualmente que al día de la fecha el expediente se encuentra en el Servicio de Inspección a la espera de que se efectúe la visita de inspección autorizada y determinar en su virtud el estado de la edificación.”

Se acompañaba copia de Auto de fecha 13 de Noviembre de 1998, autorizando la entrada por los servicios de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza en el domicilio de L.O.N. sito en Ctra. Logroño 16 del Barrio de Casetas.

Con fecha 7-6-1999 (R.S. nº 4254, de 10-6-99) se solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el resultado de la inspección autorizada por Auto de 13-11-1998, del Juzgado de Instrucción nº 9 de ZARAGOZA, en Diligencias Indeterminadas 198/98, en relación con Expediente de solicitud de declaración de ruina (Expediente 36.236/99), al que se refería el informe del Letrado del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, de fecha 16-4-1999, que se acompañaba a escrito de esa Alcaldía de fecha 20 de Abril de 1999, y en definitiva el Informe emitido sobre el estado del edificio situado en Carretera de Logroño, 16, del Barrio de CASETAS.

En fecha 24-6-1999 tuvo entrada en esta institución nuevo escrito del presentador de la queja, en el que ponía de manifiesto :

“Al hilo del contenido de sus cartas, he de decirles que no el 21 de abril del presente año, por resolución del Juzgado de Instrucción nº 9, sino por Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Zaragoza de 1 de marzo actual, se permitió al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la entrada en el inmueble, usando si fuera precisa la fuerza pública, para constatar su estado, lo cual implica que se ha solucionado el problema de la resistencia de los inquilinos a la entrada al inmueble.

Sin embargo, no es cierto que la entrada en el inmueble haya sido impedida simplemente, como según parece se asevera por el Ayuntamiento, a dicha resistencia o al pleito civil incoado. Insistiendo en la queja presentada, a la que me remito íntegramente, he de señalar que la solicitud de entrada en el inmueble efectivamente facilitada por la actuación de uno de los Letrados del Ayuntamiento de Zaragoza, simplemente reintegra la situación a la que estaba el 29 de noviembre de 1996, fecha en la que, como el 21 de abril pasado, el expediente estaba en el Servicio de Urbanismo con un único trámite pendiente : la Inspección.

Sin embargo, no explica por qué el expediente estuvo paralizado desde la fecha antecitada (29.11.96) hasta el 4 de febrero de 1998, más de un año en el que no hubo intervención del inquilino y sí mía requiriendo la inspección.

Finalmente, a día de hoy han transcurrido más de cuatro meses desde la fecha de 1 de marzo y todavía, con autorización judicial incluida, no se ha producido la inspección. Nuevamente tanto yo como mis representantes se han dirigido a los responsables del Ayuntamiento, verbalmente y por escrito, para requerirles la inspección, obteniendo siempre excusas de varios tipos.

Con todo ello, cumplidos más de tres años desde que contraté al Arquitecto para que constatar el estado del inmueble, me encuentro en la misma situación, con los perjuicios que me han acarreado : la propia minuta del Arquitecto, los gastos que tengo en un juicio civil que debería haberse abortado de principio, incluyendo minutas de Abogados y Procuradores, y, no menos importante, el mismo hecho de tener una propiedad de 210 metros cuadrados sin poder sacarle más

beneficio que 3.000 ptas., anuales durante tres años. Todo ello me obliga a insistir en mi solicitud de que, en la medida de los medios y conforme a las funciones de la Institución a la que me dirijo, se tomen las decisiones encaminadas a la resolución del expediente y la elaboración de un informe acerca de la actuación negligente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.”

Con fecha 6-08-1999, volvió a reiterarse al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la solicitud de ampliación de información, al haber transcurrido más de un mes desde que la hecha con fecha 7 de Junio de 1999.

Y en fecha 6-10-1999 tuvo entrada en esta Institución nuevo escrito del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, al que se acompañan Informe del Letrado Jefe de la Unidad Jurídica del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, en el que se manifestaba :

“En cumplimiento de lo solicitado por la Oficina de El Justicia de Aragón, en asunto de su referencia DII-1071/1998-JD, por esta Unidad Jurídica, se pone de manifiesto que la información solicitada, no puede cumplimentarse toda vez que el expediente de referencia se encuentra en el Servicio de Inspección desde el 26 de Enero del presente año sin que haya sido dado cumplimiento.”

Y se acompañaba Informe del Arquitecto Técnico de Sección. Sector II, conformado por la Arquitecto Jefe de la Unidad de Registro de Solares, Terrenos sin urbanizar, Conservación de Edificios y Patrimonio Histórico-Artístico, del Servicio de Inspección, fechado en 20 de Septiembre de 1999, en el se indicaba :

“ Con relación al expediente de referencia, se informa que se han cursado citaciones a las partes interesadas para realizar la inspección técnica con el fin de determinar el estado físico del inmueble, para el día 5 de octubre de 1999 a las 10 horas.”

A partir de la información facilitada, se establecieron los siguientes

“II.- ANTECEDENTES DE HECHO .-

1.- En fecha 6 de Agosto de 1996 el presentador de la queja formuló solicitud al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de declaración de ruina económica del inmueble de su propiedad sito en Ctra. de Logroño nº 16, en el Barrio de Casetas. incoándose Expediente número 3.128.856/96. A dicha solicitud se acompañaba contrato de arrendamiento de inquilino de planta primera e Informe técnico emitido por Arquitecto.

2.- Con fecha 25-09-1996, la Unidad Técnica del Registro de Solares sin urbanizar, Conservación de edificios y patrimonio histórico-artístico, del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, informó favorablemente la apertura de expediente contradictorio en averiguación del estado físico del inmueble de referencia, indicando a la propiedad la obligación de adoptar bajo dirección técnica todas las

medidas de seguridad necesarias en evitación de desprendimientos y daños a personas y bienes.

3.- Según se afirma por el presentador de la queja, y al no haberse aportado datos de hecho en otro sentido por el Ayuntamiento puede darse por probado, no hubo actuación alguna municipal en relación con dicho Expediente hasta el 4-02-1998 (esto es, año y medio después), en que se citó a propietario e inquilino para efectuar inspección del inmueble.

4.- Según se indica igualmente por el presentador de la queja, y puede estimarse probado por la actuación municipal a que haremos referencia, la negativa del inquilino a facilitar el acceso a la vivienda a los técnicos municipales para su inspección, llevó a la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza a acordar, en fecha 19-06-98, *“solicitar de los Servicios Jurídicos Municipales, que por los mismos se curse al Juzgado pertinente solicitud de autorización a los técnicos municipales, a la entrada al inmueble sito en Ctra. de Logroño 16 del Barrio de Casetas, ocupado por el inquilino D. L.O.N., con domicilio en Pl. Dorotea 1, 1º A (Casetas), al objeto de practicar inspección del inmueble y toma de datos suficientes con que poder emitir informe técnico determinante del estado de la edificación y en su virtud resolver el procedimiento instado de solicitud de declaración en estado de ruina económica de la finca ...”*.

5.- El Juzgado de Instrucción nº 9 de Zaragoza, en Diligencias Indeterminadas 198/98, dictó Auto de fecha 16-10-1998, acordando *“denegar la petición de autorización de acceso en el piso del que aparece como inquilino L.O.N. sito en la Ctra. Logroño 16 del Barrio de Casetas, solicitado por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, sin perjuicio de que pueda practicar el informe en base a los documentos obrantes en el expediente y examen del resto de la finca, o en su caso por solicitud de las llaves a la propiedad del inmueble”*.

6.- En fecha 11-11-98 se emite Informe por el Arquitecto Técnico de Sección Sector II, de la Unidad de Registro de Solares, Terrenos sin urbanizar, Conservación de Edificios y Patrimonio Histórico-Artístico, dando cuenta de una infructuosa visita de inspección al inmueble, por oponerse la inquilina del piso alegando el Auto antes referenciado, y por no poder acceder a vivienda del presentador de la queja al resultar imposible abrir la puerta de misma.

7.- Con fecha 13-11-98, el Juzgado de Instrucción nº 9, de Zaragoza, en Diligencias Indeterminadas 198/98, dicta Auto, resolviendo recurso de reforma presentado por el Ayuntamiento de Zaragoza contra Auto antes referenciado, de 16-10-98, y *“se autoriza la entrada por los Servicios de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza en el domicilio de L.O.N. sito en Ctra. Logroño 16 del Barrio de Casetas ...”*

8.- En fecha 16-04-99, el Letrado de la Unidad Jurídica del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares del Ayuntamiento de Zaragoza, en Informe para esta

Institución afirmaba que el Expediente estaba, al día de la fecha, en el Servicio de Inspección a la espera de que se efectúe la visita de inspección autorizada y determinar en su virtud el estado de la edificación. Según resulta de lo afirmado por el mismo Letrado en su más reciente informe de fecha 14-09-99, el citado Expediente se encuentra en el Servicio de Inspección desde el 26 de Enero de 1999, sin que se haya dado cumplimiento al mismo.

9.- Y, finalmente, según el último informe del Arquitecto Técnico de Sección Sector II de la Unidad de Registro de Solares, Terrenos sin urbanizar, Conservación de Edificios y Patrimonio Histórico-Artístico, la visita de inspección técnica al inmueble, que estaba autorizada judicialmente desde 13-11-98, estaba prevista hacerla el día 5-10-99 (casi un año después de autorizarse, y casi 9 meses después de estar el Expediente en el Servicio de Inspección, y pasados 3 años y 2 meses desde que se presentó la solicitud de declaración de ruina).

10.- A pesar de haberlo solicitado en nuestra primera petición de información al Ayuntamiento de Zaragoza (12-01-99), no nos ha sido facilitada la copia del Expediente administrativo 3.128.856/96, por lo que no es posible hacer en esta Institución una mayor precisión sobre los antecedentes de hecho del Expediente.”

Y en la resolución adoptada se hacían las siguientes :

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

1.- La mera exposición de los antecedentes de hecho que precede a estas Consideraciones basta para centrar éstas en el evidente incumplimiento por parte de la Administración del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de los plazos legalmente establecidos para resolución de un Expediente.

Como queda evidenciado por dicho relato, la solicitud de declaración de ruina fue presentada ante el Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 6-06-96; no hubo actuación municipal alguna, según parece probado a falta de otros datos, hasta el 4-02-98 (un año y medio más tarde); y cuando se empiezan a realizar actuaciones municipales, que encuentran la oposición de inquilinos afectados, y que llevan a la Comisión de Gobierno a tener que recabar autorización judicial para entrada en domicilio de éstos, desde que se otorga ésta hasta que se tiene previsto realizar la visita de inspección, el expediente se encuentra paralizado en el Servicio de Inspección durante casi 9 meses, y a punto de cumplirse 1 año desde que se otorgó la autorización judicial.

Si tenemos en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, remitía el plazo máximo para resolver todo procedimiento al aplicable en cada caso y, cuando la norma aplicable no fijase plazos al máximo de 3 meses, artículo que se ha modificado recientemente por Ley 4/1999, en su artículo 42.2 (ya antes el artículo 61 de la precedente Ley de Procedimiento Administrativo, de 1958, lo establecía) restableciendo un plazo máximo de tramitación de seis meses para la resolución de cualquier

expediente administrativo, plazo que no se puede exceder salvo que una Ley establezca uno mayor.

2.- Si atendemos a la legislación urbanística específica en la materia, al tiempo de solicitarse por el propietario del inmueble la declaración de ruina, entendemos que era de aplicación el procedimiento regulado en los artículos 19 y siguientes del Real Decreto 2187/1978, de 23 de Junio, por el que se aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística (en adelante, R.D.U.), artículos que mantienen su vigencia en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, en virtud de lo establecido en la Disposición Final Primera d) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

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”.

“Concluso 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”.

Se ratifica, pues, en la legislación específica urbanística, el plazo máximo de seis meses para resolver sobre la solicitud de declaración de ruina, a instancia de interesado.

3.- La reciente reforma de la Ley 30/1992, por la Ley 4/1999, de 13 de Enero, entendemos que viene a consolidar la tendencia firme del legislador en la línea general de que el retraso o demora de la Administración en resolver no perjudique al administrado, y así, tras el fracaso de la técnica prevista en aquella Ley, de la certificación de acto presunto, se ha pasado al régimen previsto en el artículo 43 de la Ley, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, conforme al cual :

“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o

desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el art. 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del art. 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días."

4.- Considerando que el impulso de todo procedimiento corresponde “de oficio” a la Administración actuante (artículo 74 de la Ley 30/1992), y que, en el caso que nos ocupa, parece probado que no ha existido el debido impulso en la tramitación del Expediente, llegando a superarse en casi seis veces el plazo máximo legalmente previsto, con paralizaciones constatables que reiteradamente han superado dicho plazo máximo legal para resolver.

5.- Considerando que los términos y plazos establecidos en la Ley 30/1992 o en otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos (artículo 47 de la Ley 30/1992).”

La resolución de esta Institución finalmente adoptada fue :

“HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que, en aplicación de lo establecido en el artículo 43 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 (Expediente 3.128.836/96) sobre declaración de ruina, por haber transcurrido más de seis veces el plazo máximo de resolución del procedimiento legalmente establecido, dicte resolución expresa favorable a la solicitud formulada por el presentador de la queja. »

El Letrado Jefe de la Unidad Jurídica de Registro de Solares y Conservación Edificación, del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares del Excmo. Ayuntamiento de ZARAGOZA respondió, acompañando copias de informes técnicos que justificarían la imposibilidad material para la Administración municipal de evacuar el trámite de instrucción del procedimiento instado, de lo que cabría deducir que el citado organismo rechaza la sugerencia formulada, por lo que se ha solicitado a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de ZARAGOZA, precisen si, efectivamente, debe entenderse por esta Institución que rechazan la misma.

Con fecha 29-02-2000 ha tenido entrada respuesta del Excmo. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, mediante Informe del Servicio de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, fechado en 25-02-2000, en el que se manifiesta :

« 1º) En correspondencia con la primera de las consideraciones, expresar que parece evidente que la mera exposición de hechos basta para centrar el incumplimiento por parte de la Administración de los plazos legalmente establecidos para la resolución de un expediente.

Sin embargo y a este respecto habrá que entender conforme a las previsiones de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que los plazos procedimentales podrán verse interrumpidos cuando por causa imputables al interesado no pueda continuarse el procedimiento, lo que no exime a la Administración de su deber de resolver conforme a lo previsto en el Art. 42 de la precitada Ley.

Ello nos lleva a la consideración de que podría haber transcurrido el plazo para resolver y la consecuente cuestión de la entrada en juego de la figura del silencio administrativo. Cuestión que desde esa Oficina de El Justicia de Aragón se considera ha podido operar de forma positiva.

Por los Servicios Técnicos Municipales, quienes tienen asumido el trámite de instrucción a los efectos de evacuar informe técnico, se ha venido poniendo de manifiesto reiteradamente la imposibilidad material de efectuar el mismo reteniendo el expediente en sus dependencias durante un tiempo superior al inicialmente previsto por el ordenamiento para resolver el expediente.

De haber operado el transcurso de plazos podría considerarse el incumplimiento de la administración respecto de la obligación de resolución expresa prevista al Art. 42 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Otra cuestión distinta es el sentido en que podría haber operado el silencio administrativo, cuestión que analizaremos más adelante por seguir la cronología de sus consideraciones jurídicas.

2º) En cuanto a la segunda, manifestar la total y absoluta conformidad en la determinación del plazo para la resolución de procedimientos declarativos de ruina, en virtud de la pervivencia del Real Decreto 2187/78, de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, y cuya vigencia como digo se mantiene en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma por aplicación de la Disposición Adicional Primera, letra D) de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón.

3º) En cuanto a la consideración formulada en el apartado tercero y concretamente a la consideración conclusa en la sugerencia formal, hecha a esta Administración en cuanto a la resolución del expediente en sentido positivo a la petición formulada por el titular de la queja, es decir en cuanto a que el silencio administrativo haya operado en sentido positivo por el supuesto incumplimiento de plazos por parte de la Administración, conviene precisar que si bien el silencio opera de forma automática y no previa denuncia o petición de certificación de acto presunto, modificación introducida por la Ley 4/99, y si bien es cierto que en principio y salvo los supuestos expresamente previstos a la Ley, este silencio operará de forma positiva, no hay que olvidar que la propia Ley Urbanística de la Comunidad Autónoma Aragonesa dispone que no se entenderán adquiridas por silencio aquellas facultades que pudieran resultar contrarias al ordenamiento jurídico (Art. 176).

Es evidente, también que la legislación administrativa impone el que la interpretación de la norma se haga siempre en sentido más favorable al administrado. Todo ello nos llevaría a pensar inicialmente el que pudieramos entender que el silencio pudiera operar de forma positiva, pero siempre debe obrarse con cautela a la hora de determinar su aplicación y su sentido, pues podría llevar aparejado la vulneración de otros posibles derechos y no debemos olvidar que el procedimiento declarativo de ruina, es como el propio ordenamiento indica es un procedimiento contradictorio en que además del peticionario y la Administración intervienen otros terceros implicados al mismo, cuyos derechos pueden verse afectados por el resultado del procedimiento.

La determinación o declaración en estado de ruina de una finca por la vía del silencio administrativo iría en contra del ordenamiento jurídico si verdaderamente su situación no fuese la de ruina, es decir que el coste de las obras no supere el 50 % del valor de la edificación, cuestión que hasta el día de la fecha no ha sido determinada por los Técnicos Municipales, bien por imposibilidad material de practicar la visita de inspección en su momento, o bien por no haberla realizado en los plazos previstos al ordenamiento, cuestión que en todo caso podría plantear otros temas distintos al de la resolución del expediente por vía del silencio.

De conformidad con lo previsto al Reglamento de Disciplina Urbanística y al 191 de la Ley Urbanística de Aragón procederá la declaración en estado de ruina económica cuando el costo de las obras necesarias de consolidación o conservación sea superior al 50 % del valor actual de la edificación, excluido el valor del suelo. Se determina con precisión y claridad el que la resolución del procedimiento contradictorio de ruina quede sometido a la emisión de dictamen pericial por los Servicios Técnicos Municipales, que exprese con sucinta precisión las deficiencias que presenta la edificación, así como el costo de la reparación de las mismas y en su determinación concluir si estas exceden del 50 % del valor de la edificación excluyendo el valor del suelo.

Determina sin duda el que dicho informe tenga el carácter de preceptivo y vinculante, conforme a lo previsto en el Art. 83 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho Art. establece en su punto 3) la posibilidad de interrumpir el plazo de los trámites sucesivos.

Si bien es cierto que el Reglamento de Disciplina Urbanística no establece que el informe técnico sea preceptivo y vinculante, con estos términos expresos, de las disposiciones que regulan el procedimiento declarativo de ruina, así como de la propia definición del estado de ruina económica de una finca, se desprende la necesidad de la existencia de un informe pericial sin el cual no se dispone de criterio ni datos suficientes para la determinación o no del estado de ruina; de ahí la cautela que hay que seguir a la hora de entender la aplicación automática del silencio administrativo positivo al caso que nos ocupa, ya que dicho informe pericial no ha sido emitido y la consideración del inmueble en estado de ruina podría llevarnos al dictado de un acto

administrativo contrario a la legislación si objetivamente no se da la situación prevista al Art. 191.2.a de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón y en consecuencia deberíamos entender de aplicación lo dispuesto en el Art. 176 del mismo cuerpo legal.

4º) Manifestar la conformidad en cuanto a que la administración tiene la competencia en cuanto a impulsar de oficio los procedimientos administrativos instados ante la misma.

5º) Manifestar conformidad con lo establecido en el Art. 47 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Por último señalar que como conclusión y salvo mejor criterio en derecho se considera la improcedencia de la aplicación de la figura del silencio administrativo positivo de conformidad con lo previsto a los Art. 184 y ss. de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, legislación concordante del Real Decreto 2187/78 de 23 de Junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, Arts. 42, 43, 82 y 83 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Art. 176 de la Ley 5/99 de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón. »

4.3.15. ESTADO RUINOSO DE UNA EDIFICACIÓN. EXPTE. DII-15/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa al mal estado de conservación, implicando peligro para las personas y las cosas, en que se hallaba parte de un inmueble en la localidad de Morata de Jiloca, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se aludía textualmente a lo siguiente:

“1º) Que con fecha 11/4/95 se puso en conocimiento del Ayuntamiento de Morata de Jiloca (Zaragoza), las pésimas condiciones en las que se encontraba la construcción colindante con el inmueble sito en calle La Plaza nº 8.

2º) Que con fecha 18/5/95 se presentó nuevo escrito ante el Ayuntamiento de Morata de Jiloca solicitando del mismo “que ejerza su poder municipal en gestiones urbanísticas” en relación con el asunto de la ruina en que se encuentra el inmueble referenciado..

3º) Que con fecha 23/1/96 por el Arquitecto Técnico D. L.E.A.L., asesor de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Jiloca, se informa lo siguiente:

“...se considera NECESARIO Y URGENTE que por parte de los propietarios se realicen los trabajos de consolidación de la zona de entronque, de forma que se elimine cualquier peligro y se proceda a la limpieza de los escombros depositados en el solar, ya que en caso contrario puede llevar a la ruina del edificio colindante.”

4º) Que, con fecha 7/1/97 por esta parte se presenta nuevo escrito ante el Ayuntamiento de Morata de Jiloca solicitando que por el mismo se den las órdenes oportunas a los propietarios del inmueble colindante al mío para que se realicen los trabajos y acciones oportunas y necesarias para consolidar la zona de entronque, de forma que se elimine todo peligro de derrumbamiento de la techumbre, a la vez que procediesen a la limpieza de los escombros que se originaron por la demolición del edificio existente.

5º) Con fecha 14/1/97 por el Ayuntamiento de Morata de Jiloca se remite escrito a D. L.C. y Hnos., Herederos legales de D. L.C.F., titular del edificio ruinoso de referencia, en el que se indica lo siguiente: “...para intentar llegar a algún tipo de acuerdo entra las dos partes que evite que sea el propio Ayuntamiento quien ejercite las actuaciones que la normativa establece”.

6º) Que pese a lo expuesto, ni los propietarios, ni el Ayuntamiento de Jiloca han realizado actuación alguna en el edificio ruinoso de referencia, lo que ha supuesto un considerable perjuicio para el edificio colindante.”.

Obra asimismo en la documentación aportada por el firmante de la queja, un informe del Arquitecto Técnico Asesor de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Jiloca, poniendo de manifiesto que **“inspeccionados nuevamente los restos de edificio medianil con el de H. , ... se ha observado que el derribo del mismo se realizó sin consolidar la zona que presentaba entronque entre ambos edificios, existiendo peligro de derrumbamiento de dicha zona, como ya se indicaba en mi anterior informe de fecha 12 de septiembre de 1995.**

Asimismo, los materiales resultantes del derribo siguiente sin retirarse del suelo, incumpliendo lo dispuesto...”.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Morata de Jiloca con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Han sido múltiples las ocasiones en las que se ha requerido información al Ayuntamiento de su presidencia, sin que hasta la fecha actual se hayan obtenido noticias al respecto.

No obstante, habida cuenta del tiempo transcurrido, el pasado mes de noviembre solicitamos al reclamante en queja que nos indicara cuál era el estado actual del inmueble de que se trataba, solicitud que ha sido debidamente atendida el 20 de enero del presente mediante la remisión de un escrito en el que se hace constar que “desde

*el momento de la presentación de la queja ante el Justicia de Aragón, por el Ayuntamiento de Morata de Jiloca no se ha efectuado absolutamente ninguna actuación tendente a solucionar el peligro que representa la **situación absolutamente ruinosa** del inmueble denunciado, peligro para las personas y las cosas que se ha acentuado gravemente.”.*

Pues bien, con todas las salvedades precisas puesto que esa corporación municipal no ha atendido a las distintas solicitudes de información efectuadas, y por ello, basándonos única y exclusivamente en las manifestaciones y documentación aportada por el reclamante, considero oportuno formular las siguientes **consideraciones jurídicas**:

Primera.- La situación concurrente data ya de abril del año 1995, fecha en la que se denuncia las pésimas condiciones en las que se hallaba parte de la construcción ruinosa de referencia, puesto que el resto presumiblemente había sido parcialmente demolido por procedimientos “poco adecuados”, siendo que al parecer, se están ocasionando daños que implican peligro para la vivienda colindante, obrando, como ya se ha expuesto precedentemente, informe de técnico competente, que a mayor abundamiento, resulta ser encargado o estar relacionado con ese Ayuntamiento, en el que se afirma que **es urgente y necesario que los propietarios lleven a cabo los trabajos de consolidación de la zona de entronque, así como que se proceda a la limpieza de los escombros depositados en el solar.**

En suma, parece ser que ni los obligados ni el propio Ayuntamiento han llevado a cabo ninguna consecuente actuación encaminada a cumplir con aquellas obligaciones de naturaleza urbanística y pública que el ordenamiento jurídico les impone a ambos.

El artículo 19.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, establece que *“los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones deberán destinarlos a los usos que no resulten incompatibles con el planteamiento urbanístico y mantenerlos en condiciones de **seguridad, salubridad y ornato público..**”*, disponiéndose en su apartado 2. que *“el coste de las obras necesarias en virtud de lo dispuesto en el número anterior se sufragará por los propietarios o por la Administración, en los términos que establezca la legislación aplicable”*.

Segunda.- 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, respecto de dichos deberes, han de considerarse 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 o civilístico.

Y aquello que tratamos de poner de manifiesto creemos quedará aclarado si a su vez nos apercibimos 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 siendo ello así, 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.- 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.

Así la ejecutoriedad consiste en la aptitud del acto para ser ejecutado forzosamente en caso de incumplimiento, y el artículo 56 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se remite al artículo 95 del mismo Texto Legal, que preceptúa que *"las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales"*. En consecuencia, cuando el contenido del acto administrativo comporte la realización de una prestación por persona distinta de aquélla de la que emana el acto administrativo, la Administración podrá utilizar los procedimientos de ejecución forzosa, sin que la actuación material legitimada por el acto pueda ser obstaculizada por los órganos de ningún orden jurisdiccional distinto al administrativo. La tan citada ejecución forzosa sería, desde estos postulados, el procedimiento material a través del cual la Administración impone la ejecución de un acto administrativo previo no ejecutado voluntariamente por su destinatario, actuando en el plano material. Es, pues, uno "posterior" y se refiere al procedimiento material a través del cual la Administración impone la ejecución de un acto administrativo previo no ejecutado voluntariamente.

En definitiva, las Administraciones Públicas tienen la potestad de definir unilateralmente derechos y crear obligaciones de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico. Sus actos se presumen válidos desde el mismo momento que se dictan y producen efectos, como regla general también inmediatamente. Esto es,

son ejecutivos y producen la obligación de su cumplimiento inmediato cuando se trata de actos de este carácter. Los actos administrativos son también ejecutorios, es decir, aptos para ser ejecutados forzosamente en caso de que no sean observados de forma voluntaria.

Cuarta.- Todo lo hasta aquí consignado, no significa que no reconozcamos la dificultad del problema. Y, precisamente, asumiendo y comprendiendo la complejidad que los problemas que se plantean pudieran conllevar para un pequeño Ayuntamiento, es por lo que el mismo, como servicio público, debe actuar, reaccionar y adoptar aquellas medidas que incluso se anticipen a la creación de verdaderas situaciones de riesgo no solo para las cosas sino para las personas, respecto de las que la inactividad municipal conllevaría la aplicación objetiva de la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos; de forma y modo que la urgencia de la actuación habrá de ser mayor cuanto más perentoriamente se presente el riesgo concurrente.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerirle** que analizando y ponderando la situación concurrente en el caso objeto de la queja, sin demora ni dilación proceda el Ayuntamiento de su presidencia a la eliminación de las circunstancias que pudieren conllevar riesgos para las personas y las cosas, conforme se desprenda de los informes técnicos que puedan interesarse, y aplicando en todo lo preciso los medios de que el Ordenamiento Jurídico le dota. »

El Ayuntamiento de Morata de Jiloca contestó lo siguiente:

« ...

2º.- Que el Ayuntamiento ha intentado desde que comenzó este expediente dar una solución razonable al problema surgido entre las partes.

3º.- Que buena prueba de ello han sido los informes del Técnico municipal que obran en el expediente.

4º.- Que dado el tiempo transcurrido y no habiendo llegado a ningún arreglo consideramos que el Ayuntamiento no puede darle solución si las partes no se ponen de acuerdo.

5º.- El edificio **que se encuentra en ruina** actualmente está situado en la calle Plaza, nº 9, propiedad de la reclamante y de los Hnos. C.F., es decir, que la cubierta y una habitación pertenecen a los Herederos de los Hnos. C.F.

6º.- Por lo que consideramos que el Ayuntamiento no puede actuar en un edificio en el que la reclamante es parte interesada.

7º.- Y dado el enfrentamiento y la falta de acuerdo entre las partes, debería ser el Juzgado quien determinase quien tiene la razón en este litigio. »

Pues bien, a la vista de lo informado, esta Institución consideró conveniente **reiterar la sugerencia inicial, adicionando lo siguiente:**

« ..., visto lo informado por el propio Ayuntamiento, permítame hacerle las siguientes reflexiones:

Como ya expusimos anteriormente, la situación concurrente data ya de abril del año 1995, fecha en la que se denuncia las pésimas condiciones en las que se hallaba parte de la construcción ruinoso de referencia, puesto que el resto presumiblemente había sido parcialmente demolido por procedimientos “poco adecuados”, ocasionándose daños que implican peligro para la vivienda colindante, obrando, como ya se dijo, informe de técnico competente, que a mayor abundamiento, resulta estar relacionado con ese Ayuntamiento, en el que se afirma que **es urgente y necesario que los propietarios lleven a cabo los trabajos de consolidación de la zona de entronque, así como que se proceda a la limpieza de los escombros depositados en el solar.**

En el asunto que nos ocupa, parece ser que ni los obligados ni el propio Ayuntamiento han llevado a cabo ninguna consecuente actuación encaminada a cumplir con aquellas obligaciones **de naturaleza urbanística y pública** que el ordenamiento jurídico les impone a ambos.

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística, en su artículo 191 viene a establecer que **cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación**, acordando la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiera, preceptuándose en su apartado 3. que si el propietario no cumpliera lo ordenado por el Ayuntamiento, se aplicará lo establecido en el artículo 188.2 de esta Ley.

Y es en este precepto en el que se establece que incumplido el plazo establecido en la orden de ejecución, el Ayuntamiento podrá optar entre la ejecución subsidiaria o la imposición de multas coercitivas, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder.

Al hilo de lo expuesto, en el artículo 189, que es el dedicado a la **ejecución forzosa**, amen de establecer que la periodicidad de las multas coercitivas, dirigidas a conseguir el cumplimiento de las órdenes de ejecución, no podrá ser inferior a tres meses, sin que el importe de cada una de ellas pueda exceder del cinco por ciento del presupuesto de las obras hasta un máximo de cinco multas, dispone igualmente 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.

En definitiva, queremos llamar la atención acerca de que estas facultades han de considerarse 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 o civilístico, pero sin que ello pueda suponer que un Ayuntamiento pueda hacer dejación de sus propias facultades o prerrogativas manifestando al efecto que *“dado el enfrentamiento y falta de acuerdo entre las partes, debería ser el Juzgado el que determinase quien tiene la razón en este litigio”*, resultando además a todas luces irrelevante el que la supuesta reclamante sea parte interesada, indicándonos en el informe trasladado por el propio Ayuntamiento que parte de edificio es propiedad de la misma.

Es decir, en opinión de esta Institución el Ordenamiento Jurídico habilita al propio Ayuntamiento a actuar en supuestos como el presente, -sin olvidar que la edificación ruinosa de que se trata implica peligro para las personas y las cosas-, ya que la corporación municipal, ostenta, como ya se le manifestó, 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, quedando obligada a actuar de una determinada manera.

Y ello no significa que no reconozcamos la dificultad del problema. Y, precisamente, asumiendo y comprendiendo la complejidad que los problemas que se plantean pudieran conllevar para un pequeño Ayuntamiento, es por lo que el mismo, como servicio público, debe actuar, reaccionar y adoptar aquellas medidas que incluso se anticipen a la creación de verdaderas situaciones de riesgo no sólo para las cosas sino también para las personas, respecto de las que la inactividad municipal conllevaría la aplicación objetiva de la institución de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por el funcionamiento anormal de sus servicios públicos; de forma y modo que la urgencia de la actuación habrá de ser mayor cuanto más perentoriamente se presente el riesgo concurrente.

En virtud de lo expuesto, me **permito reiterarle el contenido de la sugerencia** formulada el pasado 1 de febrero en el sentido en que, sin demora ni dilación a la vista de la situación concurrente, el Ayuntamiento de su presidencia proceda a eliminar las circunstancias que pudieran conllevar riesgos para las personas y las cosas conforme se desprenda de los informes técnicos que pudieran interesarse, y aplicando en todo lo preciso los medios de que el Ordenamiento Jurídico le dota, sin hacer dejación de sus propias facultades y competencias. »

El Ayuntamiento de Morata de Jiloca no dio respuesta a la nueva Sugerencia formulada, por lo que se procedió al archivo del expediente.

**4.3.16. DAÑOS A TERCEROS POR OBRA COMUNITARIA DE
DEMOLICIÓN Y LIMPIEZA DE RUINAS. ACTUACIONES
ADMINISTRATIVAS MUNICIPALES PARA DELIMITAR
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. EXPTE. DII-704/1998.**

La queja que dio lugar a este Expediente solicitaba la intervención de la Institución para que el Ayuntamiento de Fanlo indemnizase a propietario afectado por daños ocasionados en inmueble de su propiedad al efectuarse obras de limpieza y desescombro de ruinas en finca colindante, y otras afecciones a fincas de propiedad del presentador de la queja, consecuencia de actuaciones municipales.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y ANTECEDENTES.-

La queja, de carácter individual, se presentó en fecha 4-09-98, y en la misma se hacía alusión a que obras de desescombro de algunos edificios en ruinas, en c/ Las Fuentes, promovidas por el Ayuntamiento de Fanlo, habían ocasionado desperfectos en tejado o cubierta del horno sito en el nº 18 de dicha calle, que aún no habían sido reparados; que, igualmente, en obras de apertura de zanja para tendido de tuberías de saneamiento, a través de propiedad particular, no se había terminado de adecentar el terreno; y que, por otra parte, al realizar obras de ensanche de una calle por la que se accede al Ayuntamiento, se depositaron escombros en huerto del mismo propietario sin que hasta la fecha se haya realizado actuación municipal para subsanar tales perjuicios.

Admitida a trámite de mediación, con fecha 10-09-98, se solicitó información al Ayuntamiento de Fanlo, solicitud que hubo de ser reiterada con fecha 23-10-98, y en particular :

“1. Habida cuenta de que las obras de desescombro de edificios ruinosos colindantes con el horno propiedad del Sr. Ruba Sesé, suponemos fueron contratadas con empresa especializada, qué obligaciones incumbían a ésta, contractualmente, en la reparación de los daños que pudieran producir en edificios colindantes, y qué actuaciones se han realizado por ese Ayuntamiento, o podrían realizarse ante el caso a que nos referimos, para reparación de los desperfectos causados.

2. Si se ha certificado o no el final de tales obras, y en caso afirmativo por qué la Dirección Facultativa de las mismas, o esa Corporación a la vista de la misma, no exigió a la Empresa la reparación de los daños causados a terceros o retuvo la fianza precisa para ello.

3. En cuanto a las obras de apertura de una zanja sobre prado propiedad del Sr. R.S., para el tendido de las tuberías de saneamiento, a qué actuaciones de terminación de la obra venía obligada la empresa que hiciera las obras por encargo

municipal y si tales obras han sido definitivamente terminadas conforme a Proyecto o si, como manifiesta la queja, están aún sin acabar de envolver y dejar en condiciones medioambientalmente aceptables.

4. Por qué ese Ayuntamiento, promotor de las obras de ensanche de calle, no ha obligado a la empresa adjudicataria a retirar los escombros a lugar habilitado al efecto en lugar de depositarlos en huerto de propiedad del Sr. R.S., o en otro caso qué actuación proyecta ese Ayuntamiento en relación con dicho depósito de escombros procedentes de obra municipal sobre propiedad de tercero.

5. Si es cierto, como se ha manifestado por el presentador de la queja, que daños o desperfectos similares causados a terceros como consecuencia de obras municipales han sido subsanadas por ese Ayuntamiento, o a cargo del mismo como responsable civil de tales perjuicios.”

En fecha 6-11-98 tuvo entrada en registro de esta Institución informe del Ayuntamiento de Fanlo, en relación con las cuestiones planteadas, y en el que se manifestaba:

« En contestación a su escrito de 14 de septiembre pasado, expediente de referencia DII-704/1998-JD, referente a la queja presentada ante el Justicia de Aragón por supuestas actuaciones llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Fanlo le informo lo siguiente, sin perjuicio de complementar posteriormente la información si así se requiere por la Institución de su Presidencia:

1º.- Respecto de las obras de desescombro de algunos edificios en ruinas sitos en la C/ Fuentes de Fanlo, y que supuestamente ocasionaron desperfectos en otra edificación de la citada calle, le manifiesto que esta actuación de limpieza de solares no fue formalmente acordada ni llevada a cabo por el Ayuntamiento de Fanlo, sino que fue una iniciativa de los vecinos del núcleo de Fanlo, reunidos los días 12 y 13 de Junio de 1993.

2º.- Al no ser, formalmente, una actuación municipal, no constan en este Ayuntamiento ni expedientes de contratación de las obras ni encargo alguno al contratista.

3º.- Consecuencia de lo anterior no nos es posible facilitar la información requerida al no haberse tramitado por este Ayuntamiento expediente de contratación, con lo cual ni se encuentran escritas en contrato administrativo alguno las obligaciones del constructor, ni se han realizado actuaciones algunas por el Ayuntamiento respecto de los daños que hipotéticamente se han producido.

4º.- En lo que se refiere a su consulta del párrafo 1, referida a las actuaciones que podrían realizarse para la reparación de los desperfectos causados con ocasión de los desescombros, consideramos no podemos darles debida contestación en este momento ya que para ello se precisaría conocer toda la relación de hechos y negocios

jurídicos a que llegaron los vecinos de la corporación municipal con el contratista y la tramitación de los oportunos expedientes administrativos en que se depurara la responsabilidad administrativa en que el Ayuntamiento, en su caso, hubiera incurrido.

Por los mismos motivos, no podemos informarle acerca de si se ha certificado o no el final de las obras, tal y como plantean en la pregunta número 2. Y por esas mismas circunstancias no ha exigido la Corporación municipal ninguna reparación al contratista ni ha retenido fianza, lógico ello al no existir contratación administrativa.

5º.- Sin perjuicio de que el Ayuntamiento no tramitara en su día el oportuno expediente de contratación es obvio que ello no le exime de asumir las responsabilidades en que hubiera podido incurrir. Pero la depuración de tales responsabilidades exige la tramitación del oportuno procedimiento de determinación de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 429/1993 que lo desarrolla.

Al respecto, no consta en este Ayuntamiento ningún tipo de reclamación ni instancia ni petición en tal sentido por parte del interesado, de lo que se deduce la correcta actuación municipal y la improcedencia de la actual queja ante el Justicia, dicho sea con el máximo respecto, pues la lógica más elemental conduce a pensar cómo se queja quien primero ni ha puesto de manifiesto su reclamación ante la Administración competente, instando a que se pronuncie.

En aplicación de la citada normativa, en su caso, y siempre que hubiera reclamación por el particular, se debería por el Ayuntamiento tramitar el procedimiento en que se compruebe la concurrencia de los requisitos para que nazca responsabilidad administrativa, a la vez que se determina qué sujeto, contratista o Administración contratante, es la responsable de los daños. En este mismo procedimiento -y dado que los desescombros son el año 1993- se analizaría la más que segura prescripción de la acción para exigir responsabilidad que, conforme al art. 142.5 de la Ley 30/1992 es de un año tras la realización del hecho que produjo el daño o del momento en que se manifestó el efecto lesivo.

6º.- En cuanto a las obras de apertura de la zanja, le informo que las tuberías se encuentran ya envueltas y en condiciones medioambientales aceptables. La única circunstancia que pudiera achacarse es la falta de talud por donde pasaron las máquinas, lo que acontece en todas las fincas por donde transcurre la red, sin que el resto de vecinos hayan mostrado de modo alguno su contrariedad.

7º.- En lo que se refiere a los escombros de la obra de ensanche, le informo que el ensanche de la calle se produjo en 1983, por lo que no se entiende la queja del Sr. R.S.. Por los vecinos del núcleo de Fanlo se ha manifestado que los escombros entonces se depositaron no sólo en este solar, y que están planteándose los propios

vecinos del pueblo de Fanlo, no el Ayuntamiento, proceder a la limpieza de esa finca y de otras fincas a jornal vecinal.

8º.- En cuanto a la última cuestión que nos plantean, es cierto que el Ayuntamiento ha abonado daños o desperfectos causados a terceros, como consecuencia de la realización de obras municipales, al mediar la oportuna reclamación de responsabilidad por los interesados, por existir la obligación de indemnizar al ser la corporación municipal la promotora y contratista de las obras, y quedar acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad administrativa.

Esperamos que esta información sea de ayuda a la Institución de su Presidencia, a la vez que le manifestamos nuestra extrañeza ante la presentación de la queja al no mediar reclamación ni requerimiento escrito alguno del interesado ante este Ayuntamiento y al hacer referencia en su mayor parte a actuaciones de hace muchos años. »

A partir de la información y documentación facilitada, se establecieron los antecedentes de hecho de la resolución, las Consideraciones jurídicas y la resolución que a continuación se reproducen :

“II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

A partir de la documentación aportada por el presentador de la queja, y de la información facilitada por el Ayuntamiento de Fanlo, pueden establecerse los siguientes HECHOS:

1.- En el año 1993, por una iniciativa de los vecinos del núcleo de Fanlo (según ha informado su Ayuntamiento a esta Institución), reunidos los días 12 y 13 de junio del citado año, se desarrollaron unas actuaciones de limpieza de solares en la c/ Las Fuentes de dicha Localidad.

2.- No constan en el Ayuntamiento de Fanlo ni expediente de contratación de las obras, ni de encargo alguno a contratista, ni certificaciones de obra, relativas a tales actuaciones.

3.- No constan en el Ayuntamiento de Fanlo ningún tipo de reclamación, ni instancia, ni petición de responsabilidades por daños que hubieran producido dichas actuaciones.

4.- Las obras de apertura de zanja para tuberías de saneamiento se encuentran ya envueltas y en condiciones medioambientales aceptables, en opinión del Ayuntamiento, a excepción de la falta de talud por donde pasaron las máquinas, sin que esta circunstancia haya suscitado contrariedad alguna de vecinos.

5.- Las obras de ensanche de calle a que se refiere la queja se produjeron en 1983, depositándose escombros en varios solares, existiendo (según informe del Ayuntamiento a esta Institución) un planteamiento de los vecinos del pueblo para proceder a su limpieza.

6.- En los supuestos en que el Ayuntamiento de Fanlo ha abonado daños o desperfectos causados a terceros, como consecuencia de obras municipales, previamente ha mediado una reclamación de responsabilidad por parte de los afectados y se ha instruido expediente para acreditar la concurrencia de los requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad administrativa (según informe del citado Ayuntamiento a esta Institución).

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1.- Desde el punto de vista temporal, las posibles actuaciones del Justicia tienen una limitación legalmente prevista en el artículo 14.3 de su Ley reguladora: *“no podrán presentarse quejas cuando hubiera transcurrido el plazo de un año desde que el afectado pudo solicitar la intervención del Justicia”*.

En el caso planteado en la queja, hay al menos dos actuaciones, las realizadas en 1983 (obras de ensanche de calle, con depósito de materiales en solares privados) y en 1993 (la actuación de desescombro de las ruinas en c/ Las Fuentes) que aparecen datadas con mucho más de un año de antelación, por lo que, en el supuesto de existir actuación administrativa (lo que tampoco resulta evidente, al menos en el segundo de los casos) sería extemporáneo el planteamiento de una queja ante esta Institución.

2.- Por lo que respecta a la otra actuación, presuntamente administrativa, a que se refiere la queja, esto es, la relativa a las obras de apertura de zanja para tendido de tuberías de saneamiento, no ha podido determinarse la fecha en que se ejecutaron, pero, por una parte, el Ayuntamiento de Fanlo, en su informe a esta Institución, da por buena la terminación de las obras tal como se ha realizado y, por otra parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, limita a un año el plazo para el ejercicio de peticiones de reclamación de responsabilidad administrativa y, al parecer, no consta que por parte del presentador de la queja se haya hecho uso de tal posibilidad ante el Ayuntamiento de Fanlo, antes de acudir a esta Institución.

3.- Por lo expuesto en los dos puntos anteriores, esta Institución considera que procedería el archivo de la queja presentada, al no haberse acreditado por su presentador el ejercicio de las acciones que el Ordenamiento Jurídico contempla frente a actuaciones administrativas lesivas para terceros, dentro de los plazos habilitados al efecto.

4.- No obstante lo anterior, el informe municipal remitido a esta Institución, y fechado en 22-10-98, pone en evidencia algunas deficiencias de la actuación municipal

que procede analizar para formulación de una sugerencia relativa a su posible corrección hacia el futuro.

Cuando por el Ayuntamiento se informa que la actuación de desescombro de solares en ruinas *“no fue formalmente acordada ni llevada a cabo por el Ayuntamiento de Fanlo, sino que fue una iniciativa de los vecinos”* podemos estar, en principio, ante dos posibilidades:

a) O bien entendemos que se trató de una actuación que hace algunos años se daba en llamar “obra comunitaria”, cuya esencia consistía en la ejecución de una obra pública municipal con aportación económica del Ayuntamiento o de otras Administraciones Públicas, para pago de materiales o de maquinaria utilizada al efecto, y con prestación personal de vecinos para la realización material de los trabajos.

b) O bien, en sentido estricto, se trató de una actuación privada, esto es, promovida por vecinos de esa localidad y ejecutada, o contratada, por éstos.

En el primer caso, entendemos que debiera haber existido algún acuerdo municipal aprobatorio del Proyecto de las obras a ejecutar, y de asignación de fondos municipales para tal fin, así como de aprobación de la obra ejecutada y pago de la misma. Al no facilitar ese Ayuntamiento ninguna información al respecto, habremos de suponer que no fue una “obra comunitaria” lo realizado.

Y llegado a tal conclusión, en el segundo de los supuesto, esto es, el de que fuese una actuación privada, ha de recordarse que las obras promovidas por particulares están sujetas a previa licencia municipal, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 178 de la L.S. y artículo 1 del R.D.U. Si esto es así, y como quiera que el otorgamiento de la preceptiva licencia de obras conlleva la obligación de presentar a ese Ayuntamiento el correspondiente Proyecto técnico de las mismas (conforme a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) para comprobar su ajuste el planeamiento urbanístico y demás normas u Ordenanzas aplicables, así como datos de identificación de los promotores de la obra, de su dirección técnica facultativa y, en su caso, de la empresa que ha de ejecutarlas, en orden a las posibles exigencias de responsabilidades, la información facilitada por el Ayuntamiento a esta Institución, en la medida en que trasluce una notoria falta de todo tipo de expediente administrativo, hace pensar que ese control previo no existió por parte de la Administración municipal, y en tal sentido parece procedente hacer a dicho Ayuntamiento una sugerencia para una más correcta actuación futura.

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, y sin perjuicio de las competencias que al respecto pudiera ejercitar el Defensor del Pueblo, HE RESUELTO:

PRIMERO.- Desestimar la queja presentada, en lo que se refiere a las actuaciones de ensanche de calle con depósito de materiales y escombros en fincas

particulares, realizadas en 1983, y a las actuaciones de limpieza y desescombro de solares en c/ Las Fuentes, realizadas en 1993, por haber transcurrido mucho más de un año desde que se produjeron; y por cuanto, según el informe municipal remitido a esta Institución, se trató de actuaciones no municipales, sino de iniciativa vecinal, no siendo competencia del Justicia la mediación en los conflictos que puedan suscitarse entre particulares, y que tienen su propio cauce ante la jurisdicción civil ordinaria.

SEGUNDO.- Desestimar igualmente la queja presentada, en lo relativo a las obras de apertura de zanja y tendido de tuberías sobre terreno de finca particular, por cuanto no se ha acreditado ante esta Institución, por parte del presentador de la queja, haber presentado reclamación de responsabilidad ante el Ayuntamiento de Fanlo, por los posibles daños y perjuicios que dichas obras hayan podido producir en su propiedad inmueble, para lo que dispone del plazo de un año desde que éstos se hubieran producido (art. 142.5 de la Ley 30/1992).

TERCERO.- Hacer *SUGERENCIA* al Ayuntamiento de Fanlo, para que, en su actuación administrativa se ajuste a las normas de procedimiento, tanto para actuaciones promovidas por el Ayuntamiento, como amparadas por éste dando cobertura, en su caso, a iniciativas comunitarias, instruyendo los oportunos expedientes administrativos para que, en caso de producirse daños a terceros, puedan delimitarse las responsabilidades exigibles. Y, asimismo, para que cuando se trate de actuaciones promovidas, “estricto sensu” por particulares, se actúe conforme a las normas de intervención administrativa de las obras, a través de la tramitación del correspondiente Expediente de Licencia de Obras, en el que queden identificados las características de las obras a realizar (mediante su reflejo en el Proyecto Técnico), los promotores de las mismas, la dirección técnica facultativa y, en su caso, la/s empresa/s que materialmente vayan a realizar las obras, para, eventualmente, delimitar las responsabilidades que, por daños a terceros, pudieran ser exigibles. »

El Ayuntamiento de FANLO (Huesca), mediante escrito de fecha 1-02-1999, respondió :

« Examinada la respuesta este Ayuntamiento presta su conformidad aceptando la Sugerencia formulada por V.I. en su punto 3º, ajustándonos a las normas de procedimiento. »

Diligencias posteriores al archivo del Expediente, a partir de nueva documentación aportada por el presentador de la queja, y de ampliación de información solicitada a D.G.A. y al propio Ayuntamiento de Fanlo, pusieron en evidencia que, contrariamente a la información facilitada en principio por el Ayuntamiento, sí había habido actuaciones municipales en relación con declaración de ruina de varios inmuebles, y con contratación de una empresa para los trabajos de demolición y desescombro, con cargo a una subvención de

D.G.A. La última información recibida del Ayuntamiento de Fanlo parece reflejar una falta de autoridad de la Alcaldía sobre el Secretario del Ayuntamiento, en punto a la aportación de documentación a esta Institución.

No obstante, por tratarse de actuaciones administrativas realizadas cinco años antes de la presentación de la queja, no se ha estimado procedente proseguir la investigación, aunque sí dejar constancia de la incorrecta información facilitada por dicho Ayuntamiento a esta Institución, en la primera instrucción del expediente.

4.3.17. PAVIMENTACIÓN DE CALLES. OBLIGACIONES MÍNIMAS MUNICIPALES. EXPTE. DII-860/1998.

Esta queja se refería a la falta de respuesta del Ayuntamiento de Ricla a las solicitudes de un vecino de que se pavimentase una calle de dicha población.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.-

La queja, de carácter individual, se presentó a esta Institución en fecha 19-10-98, y en la misma se denunciaba el mal estado de la C/ Arrabal, a la altura de los núms. 53 y 63, en el Municipio de RICLA (Zaragoza), y la falta de toda respuesta al ciudadano respecto a sendas solicitudes presentadas a su Ayuntamiento, con fechas 6-9-1997 y 24-9-1998.

Admitida a trámite de mediación en fecha 23-10-98, se solicitó información al Ayuntamiento de Ricla, solicitud de información que hubo de reiterarse con fecha 10-12-98, y en particular :

“1. Cuál es el estado actual de tramitación de los escritos de denuncia del mal estado de la calle Arrabal de esa localidad, a la altura de los números 53 y 63, y en los que se solicitaba su pavimentación, a que antes se ha hecho referencia, presentados en fecha 6/09/97 y 24/09/98.

2. Por qué no se ha dado respuesta alguna al ciudadano presentador de tales escritos.”

En fecha 4-1-1999 tuvo entrada en registro de esta institución escrito del Ayuntamiento de RICLA, en el que se manifestaba :

“Le participo la imposibilidad de atender la solicitud cursada en relación a la necesaria pavimentación de los números 53 y 63 de la calle Arrabal por ausencia de consignación presupuestaria.”

Con fecha 13-01-1999 se dio traslado de dicha respuesta al presentador de la queja, y se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento, y en concreto :

“1. Por qué no se dio respuesta alguna al ciudadano presentador de escritos registrados de entrada en fecha 6-9-97 y 24-9.98, en los que se solicitaba la pavimentación de la calle Arrabal.

2. Habida cuenta que es obligación municipal mínima (art. 26.1 a) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local) la pavimentación de las vías públicas, se ruega informen a esta Institución de las inversiones realizadas en los últimos cuatro años, en general, y específicamente en pavimentación de vías públicas, con indicación de las vías afectadas en plano de la localidad explicativo de la situación o estado actual de la pavimentación de las vías urbanas.

3. Qué evaluación económica se ha hecho por ese Ayuntamiento del coste de llevar a efecto la pavimentación que se solicita, y si se ha tomado en consideración la posibilidad que asiste al Ayuntamiento de financiar la obra hasta un 90 por ciento mediante la aplicación de contribuciones especiales a los beneficiarios de la mejora.

4. Cuál es la previsión detallada de inversiones que se contempla en el Presupuesto Municipal Ordinario para 1999, o en su Proyecto, en caso de no estar aquél todavía aprobado.

5. Copia de las Cuentas Generales de los Presupuestos de los últimos tres ejercicios, en concreto en lo referente a la liquidación del presupuesto de inversiones (Capítulo 6).”

En fecha 19-02-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución Informe remitido por el Ayuntamiento de RICLA, en el que se indicaba :

“ Que el Ayuntamiento de Ricla siempre da respuesta por escrito a todo vecino que lo solicita.

Que no me consta la existencia de evaluación económica para proceder a la pavimentación de la calle Arrabal, dado que el Ayuntamiento se planteó con carácter previo a la pavimentación solicitada por los vecinos, el ejecutar una obra distinta : “Recogida de aguas pluviales C/ Arrabal”.

Que la obra “Recogida de aguas pluviales de la C/ Arrabal” fue consignada en el presupuesto para el ejercicio 1998 en el Capítulo VI con un presupuesto de 10.000.000 ptas., aunque finalmente no llegó a licitarse durante 1998.

Que próximamente mantendré reuniones con todos los concejales delegados del Ayuntamiento para proceder a elaborar el proyecto de presupuesto para 1999.”

A dicho Informe acompañaba datos del Presupuesto de Inversiones previstas para 1998.

Con fecha 2-03-1999 se volvió a solicitar ampliación de información al Ayuntamiento de RICLA, dando cuenta de ello al presentador de la queja. En concreto:

“1. Ruego nos remita copia de la respuesta escrita dada a los escritos presentados en fechas 6-9-97 y 24-9-98, en los que se solicitaba la pavimentación de la calle Arrabal.

2. Asimismo le agradeceré nos envíe a esta institución informe de las inversiones realizadas en los últimos cuatro años, en general y específicamente en pavimentación de vías públicas, con indicación en plano de la localidad explicativo de la situación o estado actual de la pavimentación de las vías urbanas, conforme les interesábamos en nuestro anterior escrito de 19-1-1999.

3. Considerando la prioridad dada por ese Ayuntamiento, en 1998, a la obra de “recogida de aguas pluviales C/ Arrabal”, con una previsión de inversión de 10 millones de pesetas, por qué no llegó a licitarse la obra.

4. En qué actuaciones se ha materializado la inversión de 13 millones de pesetas previstas en Presupuesto de 1998 para pavimentación de calles.

5. Tal y como le interesábamos en nuestro escrito de 13-1-1998 (R.S. nº 284, de 19-1-99), rogamos nos remitan copia de las Cuentas Generales de los Presupuestos de los últimos tres ejercicios económicos en lo referente a la liquidación del Presupuesto de Inversiones (Capítulo 6).”

En fecha 23-03-1999 tuvo entrada en registro de esta Institución Informe remitido por el Ayuntamiento de RICLA, en el que se indicaba :

“1.- Consultado el Libro Registro de Entradas del ejercicio 1997, no nos consta el registro de documentos con fecha del día 6 de septiembre de 1997. (Se ruega comprueben las fechas de Registro en el Ayuntamiento)

2.- Por lo que respecta a la pavimentación de vías públicas realizadas en los últimos cuatro años, se envía fotocopia del proyecto de pavimentación de calles redactado por D. F.N.C. y el resumen facilitado por VIALEX. (Es la única constancia de las calles que han sido pavimentadas).

3.- La obra “Recogida de aguas pluviales C/ Arrabal”, no llegó a licitarse porque sobrevino el final del ejercicio 1998.

4.- Con el crédito previsto de 13.000.000 ptas. se pavimentó : Camino de la Vía, Camino de Aguali, Camino del Pino, Proximidades Plza. Toros, Zona junto a Estación de R.E.N.F.E., Camino al Cementerio, Calle Virgen del Carmen, Zona Pabellón y Zona Piscinas.

5.- Se adjunta parte de la copia de la liquidación del Presupuesto de Inversiones (Capítulo VI) correspondiente a los ejercicios 1995, 1996 y 1997 (Obligaciones netas, Pagos Líquidos y Pendientes a 31 de Diciembre).

A partir de la información y documentación obrante en expediente, se establecieron los hechos relevantes del mismo, de los que extractamos los más significativos :

* Con fecha 6 de Septiembre de 1997, consta acreditado en Expediente por copia aportada por el presentador de la queja, éste dirigió escrito al Ayuntamiento de RICLA, solicitando la pavimentación de calle Arrabal en zona nº 53 y 63, solicitud que fue reiterada mediante escrito presentado con fecha 24-09-98.

* Consideramos acreditado que ni uno ni otro escrito recibieron respuesta expresa del Ayuntamiento, pues a pesar de habersele requerido desde esta Institución copia de las mismas, si las hubiera, no se nos han remitido, por lo que hemos de entender que no la hubo.

En la resolución finalmente adoptada por esta Institución se hacían las siguientes

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- El artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligatoriedad de que los órganos administrativos lleven un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia.

En el punto 2 del mismo artículo se establece que “los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de recepción o salida”, imponiendo la obligación de que “concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas”.

Se establece igualmente que “los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático”, y que “el sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra” (art. 38.3 de la Ley 30/1992).

Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta Ley a los ciudadanos -añade el punto 5 del mismo artículo 38-, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones, y cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

2.- El artículo 41 de la misma Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, establece que “los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos, y faculta a los interesados para solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública.

3.- Acreditado en expediente que el Ayuntamiento de RICLA, como no podía ser de otro modo, tenía registro general de entrada de documentos informatizado, y que el presentador de la queja hizo entrega en el mismo de solicitud de pavimentación de calle que tiene fecha de entrada 6-9-1997 en dicho registro general, pero no constando tal asiento en la copia del registro que se ha remitido a esta Institución, en la fecha referenciada, hemos de entender que el funcionario encargado del Registro de entradas en el Ayuntamiento en la fecha de presentación del escrito habría incumplido con la obligación de recoger en el mismo los documentos presentados, y de remitirlo al órgano al que se dirigía, esto es, a la Alcaldía del Ayuntamiento. Por tanto, parece procedente sugerir al Ayuntamiento de RICLA que valore la actuación del funcionario encargado del Registro en dicha fecha, en orden a la adopción de las medidas que estime pertinentes. Y ello, sin perjuicio de la acción reconocida al ciudadano afectado, al presentador de la queja, para solicitar a dicho Ayuntamiento la exigencia de tal responsabilidad.

4.- El artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece para todos los Municipios, como servicio mínimo obligatorio, la “pavimentación de las vías públicas”, y en artículo 18.1 g) de la misma Ley se reconoce a los vecinos el derecho a “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.

En la misma línea se pronuncia la recientemente aprobada Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón (B.O.A. nº 45, de 17 de Abril de 1999), cuya entrada en vigor tendrá lugar a partir del 17 de Julio próximo, y que, en su artículo 44 recoge igualmente como servicio mínimo obligatorio para todos los Municipios “la pavimentación y conservación de las vías públicas”, y que, en su artículo 5,1 reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar

los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y que obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones (art. 5.2 de la Ley 7/1999 citada).

5.- Por otra parte, el artículo 433.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, establece que son gastos obligatorios : “los de prestación de servicios que para los distintos grupos de municipios señala como obligatorios el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril”.

El artículo 444.2 del mismo R.D.L. 781/1986, impone la obligatoriedad de su consignación presupuestaria, cuando determina que el Estado de Gastos de los Presupuestos de las Entidades Locales se ajustará en su contenido y forma a las prevenciones siguientes : “a) Comprenderá, con la debida especificación, los créditos precisos para satisfacer el importe de las deudas exigibles en el año y demás cargas que gravan los fondos locales; ; las necesarias para atender los servicios obligatorios y los demás de la competencia de la Corporación”. En la misma línea véase artículo 146.1.a) de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, de Haciendas Locales

Y el artículo 447 del citado R.D.L. 781/1986 legitima a los habitantes del territorio de la respectiva Entidad local y a las personas interesadas directamente aunque no habiten en el territorio de la Entidad local, para entablar recurso contra los Presupuestos de las Entidades Locales, por “omitir el crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la Entidad local, a virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignarse para el de atenciones que no sean de competencia de aquélla” (artículo 447.2.b) del R.D.L. 781/1986).

6.- Desde el punto de vista de financiación de las obligaciones que la Ley impone a las Entidades locales, ha de recordarse que la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, determina que la Hacienda de las Entidades locales estará constituida, entre otros recursos, por las contribuciones especiales (artículo 1), y establece como hecho imponible de éstas “la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local” (artículo 28 de la Ley 39/1988), y a continuación precisa que “tendrán la consideración de obras y servicios locales : a) Los que realicen las Entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, ...”

7.- La reciente ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, establece, en su artículo 260 y siguientes, el llamado Fondo Local de Aragón, como “conjunto de transferencias destinadas a las entidades locales de Aragón que se incluyan en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, como apoyo al desarrollo y gestión de las distintas actividades de la competencia de aquéllas”.

8.- El artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce la consideración de interesados en el procedimiento administrativo a:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos”.

Estando, pues, legitimado el presentador de la queja para la formulación de las solicitudes dirigidas al Ayuntamiento en fechas 6-9-1997 y 24-9-1997, por virtud del derecho reconocido al mismo “ex artículo 18.1.g) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, ha de reconocerse al mismo la condición de “interesado”, y por aplicación de lo establecido en el artículo 58.1 de la citada Ley 30/1992, habrá de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

9.- Por lo que respecta a las solicitudes presentadas por el interesado, instando del Ayuntamiento de RICLA la pavimentación de su Calle, al igual que se ha hecho con otras Calles del Municipio, hemos de recordar que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, impone a la Administración la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.”

Y terminaba la resolución formulando al Ayuntamiento de Ricla la siguiente Sugerencia formal :

“PRIMERO.- Que por el Ayuntamiento de RICLA, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se evalúe técnica y económicamente la pavimentación de la C/ Arrabal, en la zona en que se ubican los inmuebles números 53 y 63, y en todo lo que actualmente no está pavimentada, y a la vista de dicha evaluación, se incluya en Presupuesto Municipal de Inversiones el crédito preciso para hacer frente a la contratación y ejecución, en el plazo más breve posible, de las obras de pavimentación de dicha Calle, en lo que no lo esté, para así dar cumplimiento en el caso concreto planteado, a la obligación mínima que a dicho Ayuntamiento corresponde, y ello acudiendo a los posibles recursos financieros que la Ley de Haciendas Locales contempla, y sin perjuicio de recabar, si preciso fuera, la cooperación técnica y económica de otras Administraciones Públicas (en particular, Diputación Provincial de Zaragoza, a través de la inclusión de dicha obra, en Planes provinciales de Obras y Servicios, o de Diputación General de Aragón, a través del Fondo Local de Aragón previsto en la reciente Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón).

SEGUNDO.- Que, en cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa, y de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, se comuniquen al presentador de la queja, en su condición de interesado por haber presentado las solicitudes de pavimentación de la C/ Arrabal referenciadas, en fechas 6-9-1997 y 24-9-1998, las actuaciones administrativas

que por ese Ayuntamiento se realicen en los procedimientos a que pueda dar lugar la tramitación de sus peticiones.

TERCERO.- Que por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento se valore la actuación del funcionario encargado del Registro, al no formalizar asiento en el mismo del escrito presentado en fecha 6-9-1997 y dar traslado inmediato del mismo a dicha Alcaldía, en orden a la adopción de las medidas que estime pertinentes. »

El Ayuntamiento de RICLA aceptó la sugerencia formulada y ejecutó la pavimentación de la calle.

4.3.18. PAVIMENTACIÓN DE CALLES. OBLIGACIONES MÍNIMAS MUNICIPALES. EXPTE. DII-963/1998.

En esta queja se planteó igualmente la falta de respuesta del Ayuntamiento, en este caso el de Calamocha, a una solicitud de pavimentación de una calle en uno de los núcleos de población de dicho Municipio (Barrio de Olalla), pero la actuación municipal hacia esta Institución fue radicalmente distinta.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.-

La queja, también de carácter individual, se presentó ante esta Institución en fecha 19-10-98, y en la misma se denunciaba el mal estado de la Calle que va desde C/Mayor a la Carretera, en el Barrio de OLALLA, Municipio de CALAMOCHA (Teruel), y la falta de toda respuesta a la ciudadana presentadora de la queja respecto a solicitud presentada a su Ayuntamiento, con fecha 4-9-1998.

Admitida a trámite de mediación, en fecha 26-11-98, se solicitó información al Ayuntamiento de Calamocha, y en particular :

“1. Qué trámite se dio por ese Ayuntamiento al escrito a que se refiere, que tuvo entrada en registro municipal en fecha 4-9-98 (con número 2332).

2. Siendo obligación de todo Ayuntamiento la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, entre los que figuran la limpieza viaria y la pavimentación, y siendo el Barrio de OLALLA núcleo de población de ese Municipio, informe acerca del estado actual de los servicios mínimos municipales en dicho núcleo de población, y de las actuaciones realizadas en el mismo en los últimos 5 años, con especial referencia a la pavimentación de vías urbanas en el citado núcleo, y previsiones económicas para tal finalidad en el vigente

Presupuesto Municipal, así como de los ingresos procedentes de OLALLA, que han nutrido el Presupuesto Municipal en ese período.

3. Cuál es el orden de prioridad que, a juicio de esa Corporación Municipal, corresponde a la terminación de la pavimentación de vías urbanas en OLALLA (y en concreto de la referida) en relación con el acondicionamiento o arreglo del trinquete para fiestas.

Con fechas 8-1-1999, 26-2-1999, y por último con fecha 26-3-1999, se reiteró la solicitud de información al Ayuntamiento de CALAMOCHA, sin que en ningún caso se recibiera respuesta del mismo a la solicitud de información interesada.

Ante la falta de respuesta municipal a las reiteradas solicitudes de información, con fecha 16-4-1999, se solicitó información a la Excma. Diputación Provincial, y en concreto :

“– El importe de las subvenciones y transferencias de capital concedidas o efectuadas por esa Diputación Provincial, dentro de Planes Provinciales de Obras y Servicios, o con cargo a otros programas del Presupuesto de esa Corporación, al Ayuntamiento de CALAMOCHA (Teruel), y su finalidad, así como expresión, en su caso, de las que hayan tenido por objeto, o se hayan justificado, por actuaciones en Barrios del citado Municipio, en los últimos 4 años.”

Con esa misma fecha, se solicitó al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de Diputación General de Aragón :

“– El importe de las subvenciones y transferencias de capital concedidas o efectuadas por la Administración Autonómica, por sus distintos Departamentos, al Ayuntamiento de CALAMOCHA (Teruel), y su finalidad, así como expresión, en su caso, de las que hayan tenido por objeto, o se hayan justificado por actuaciones en Barrios del citado Municipio, en los últimos 4 años.”

Con la misma fecha, se solicitó también información a la Delegación Provincial del Ministerio de Economía y Hacienda, y en concreto :

“– El porcentaje de participación que de los Presupuestos Generales del Estado, a través del Fondo Nacional de Cooperación Municipal, se ha asignado al Ayuntamiento de CALAMOCHA (Teruel) en razón de tener núcleos de población dispersos (Barrios) y de los servicios que debe prestar a éstos, y la cuantía, en pesetas, de las transferencias efectuadas por tal concepto a dicho Ayuntamiento en los últimos 4 años.”

Asimismo, y con la misma fecha , se solicitó a la Delegación Territorial del Gobierno de Aragón en Teruel, la siguiente información :

“1. Copia de los Presupuestos Municipales de Calamocha de los últimos 4 años, y de sus liquidaciones.

2. Copia de los extractos, o de las Actas, de acuerdos tomados por el Ayuntamiento de Calamocha, desde el 4 de Septiembre de 1998 hasta la fecha.”

En fecha 6 de Mayo de 1999 tuvo entrada en esta Institución respuesta de la Delegación Provincial del Ministerio de Economía y Hacienda de Teruel

Mediante escrito de fecha 12-5-1999 (R.S. nº 1881, de 13-5-1999), la Delegación Territorial del Gobierno de Aragón en Teruel facilitó en parte documentación interesada.

En fecha 8 de Junio de 1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución la información solicitada a la Exma. Diputación Provincial de Teruel.

A partir de la información y documentación obtenida, se establecieron los antecedentes de hecho que se recogen en la resolución definitivamente adoptada por esta Institución, y de los que extractamos los más significativos :

* Con fecha 4 de Septiembre de 1998, RE nº 2332, consta acreditado en Expediente por copia aportada por la presentadora de la queja, ésta dirigió escrito al Ayuntamiento de CALAMOCHA, exponiendo una serie de consideraciones y solicitando :

1.- Que el asfaltado de mi calle se haga antes que cualquier otro tipo de obra o inversión en el trinquete de fiestas.

2.- Que se informe al Alcalde del barrio y al arquitecto municipal de que el asfaltado de las calles tiene prioridad frente a los gastos de tipo recreativo.

Creo que todo ello es lo que debe hacerse pues el dinero del barrio hay que gastarlo primero en lo indispensable y después en lo secundario. Y además es lo justo porque como vecina de Olalla tengo el mismo derecho que los que tienen su calle asfaltada desde hace años. RUEGO acceda a lo solicitado y me de contestación escrita.»

* Consideramos acreditado que dicho escrito no recibió respuesta expresa del Ayuntamiento, pues a pesar de habersele requerido información desde esta Institución, no se nos ha remitido informe en sentido contrario, por lo que hemos de entender que no la hubo.

* Se hacía una referencia detallada, a partir de la información facilitada por la Excm. Diputación Provincial de Teruel, a las obras adjudicadas en los diez últimos años, con cargo a Planes Provinciales; y, a partir de la información facilitada por la Delegación Territorial del Gobierno de Aragón en Teruel, a los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Calamocha, relativos a aprobación de Proyectos de Obras, a

aprobación de gastos relativos a mejora de vías urbanas, a contratación de obras también de mejora de vías urbanas, y a solicitud de inclusión de obras en diversos Planes y Programas.

* Igualmente consideramos acreditado que, junto a las obras a las que antes se ha hecho mención, la mayor parte de las cuales son ciertamente actuaciones a través de las cuales se da cumplimiento a servicios mínimos obligatorios, y entre ellos a mejora de vías urbanas, se han adoptado acuerdos de gastos de inversión que, siendo sin duda loables desde el punto de vista de mejora del equipamiento municipal, al no ser obligatorios, deberían afrontarse en un orden de prioridad tal que no menoscabase la previa satisfacción completa de lo que son servicios mínimos obligatorios. Y se citaban expresamente algunas, a modo de ejemplo.

La resolución finalmente adoptada contenía las siguientes

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- El artículo 41 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos, y faculta a los interesados para solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública”.

2.- El artículo 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, establece para todos los Municipios, como servicio mínimo obligatorio, la “pavimentación de las vías públicas”, y en artículo 18.1 g) de la misma Ley se reconoce a los vecinos el derecho a “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.

En la misma línea se pronuncia la recientemente aprobada Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón (B.O:A. nº 45, de 17 de Abril de 1999), cuya entrada en vigor tendrá lugar a partir del 17 de Julio próximo, y que, en su artículo 44 recoge igualmente como servicio mínimo obligatorio para todos los Municipios “la pavimentación y conservación de las vías públicas”, y que, en su artículo 5,1 reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y que obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales en todo el

territorio aragonés, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración entre las diversas Administraciones (art. 5.2 de la Ley 7/1999 citada).

Son también servicios mínimos obligatorios en todos los Municipios, conforme a lo establecido en el citado artículo 26.1 de la Ley 7/1985: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y control de alimentos y bebidas.

La reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en su artículo 44, establece como servicios municipales obligatorios para todos los municipios: abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales; alumbrado público; cementerio y policía sanitaria mortuoria; recogida, transporte y eliminación de residuos urbanos; pavimentación y conservación de las vías públicas –a que antes nos hemos referido– limpieza viaria, acceso a los núcleos de población; gestión de los servicios sociales de base; control sanitario de alimentos, bebidas y productos destinados al uso y consumo humano, así como de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones, y garantizar la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo. A los que añade, para Municipios con población superior a los 2.000 habitantes-equivalentes, además: tratamiento secundario o proceso equivalente de las aguas residuales urbanas.

3.- Por otra parte, el artículo 433.1.b) del Texto Refundido de las Disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, establece que son gastos obligatorios: “los de prestación de servicios que para los distintos grupos de municipios señala como obligatorios el artículo 26 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril”.

El artículo 444.2 del mismo R.D.L. 781/1986, impone la obligatoriedad de su consignación presupuestaria, cuando determina que el Estado de Gastos de los Presupuestos de las Entidades Locales se ajustará en su contenido y forma a las prevenciones siguientes: *“a) Comprenderá, con la debida especificación, los créditos precisos para satisfacer el importe de las deudas exigibles en el año y demás cargas que gravan los fondos locales; ...; las necesarias para atender los servicios obligatorios y los demás de la competencia de la Corporación...”*. En la misma línea véase artículo 146.1.a) de la Ley 39/1988, de 28 de Diciembre, de Haciendas Locales.

Y el artículo 447 del citado R.D.L. 781/1986 legitima a los habitantes del territorio de la respectiva Entidad local y a las personas interesadas directamente aunque no habiten en el territorio de la Entidad local, para entablar recurso contra los Presupuestos de las Entidades Locales, por *“omitir el crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la Entidad local, a virtud de precepto legal o de cualquier otro título legítimo, o consignares para el de atenciones que no sean de competencia de aquélla”* (artículo 447.2.b) del R.D.L. 781/1986).

4.- Desde el punto de vista de financiación de las obligaciones que la Ley impone a las Entidades locales, ha de recordarse que la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, determina que la Hacienda de las Entidades locales estará constituida, entre otros recursos, por las contribuciones especiales (artículo 1), y establece como hecho imponible de éstas *“la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local”* (artículo 28 de la Ley 39/1988), y a continuación precisa que *“tendrán la consideración de obras y servicios locales: a) Los que realicen las Entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, ...”*

5.- La reciente ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, establece, en su artículo 260 y siguientes, el llamado Fondo Local de Aragón, como *“conjunto de transferencias destinadas a las entidades locales de Aragón que se incluyan en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, como apoyo al desarrollo y gestión de las distintas actividades de la competencia de aquéllas”*.

6.- El artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce la consideración de interesados en el procedimiento administrativo a:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos”.

Estando, pues, legitimada la presentadora de la queja para la formulación de la solicitud dirigida al Ayuntamiento en fechas 4-9-1998, por virtud del derecho reconocido a la misma en el artículo 18.1.g) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, ha de reconocerse a la misma la condición de “interesada”, y por aplicación de lo establecido en el artículo 58.1 de la citada Ley 30/1992, habrá de ser notificada de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

7.- Por lo que respecta a la solicitud presentada por la interesada, instando del Ayuntamiento de CALAMOCHA la pavimentación de su Calle, al igual que se ha hecho con otras Calles del Municipio, hemos de recordar que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, impone a la Administración la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

8.- Por otra parte, procede recordar que la antes citada Ley 30/1992, en su artículo 139 establece que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*. Y en artículos siguientes de la citada Ley se regulan los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Por tanto, si como consecuencia de la no pavimentación de la Calle a que se ha hecho referencia la presentadora de la queja sufriera daños, en su persona o en sus bienes, el Ayuntamiento sería responsable patrimonial frente a la misma.

9.- 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 cursadas al Ayuntamiento de Calamocha, éste 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. “

Y concluía la resolución formulando al Ayuntamiento de Calamocha :

PRIMERO.- SUGERENCIA FORMAL de que por el Ayuntamiento de CALAMOCHA, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se evalúe técnica y económicamente la pavimentación de la Calle que va desde la C/Mayor a la Carretera, en el Barrio de OLALLA (se adjunta Plano de situación de la Calle a que se hace referencia), del citado Municipio, y a la vista de dicha evaluación, en la línea de actuaciones de mejora de vías urbanas municipales que ha podido comprobarse en la investigación, se incluya en Presupuesto Municipal de Inversiones el crédito preciso para hacer frente a la redacción del Proyecto técnico y a la contratación y ejecución, en el plazo más breve posible, de las obras de pavimentación y acondicionamiento de dicha Calle, para así dar cumplimiento en el caso concreto planteado, a la obligación mínima que a dicho Ayuntamiento corresponde, y ello acudiendo a los posibles recursos financieros que la Ley de Haciendas Locales contempla, y sin perjuicio de recabar, si preciso fuera, la cooperación técnica y económica de otras Administraciones Públicas (en particular, Diputación Provincial de Teruel, a través de la inclusión de dicha obra, en Planes provinciales de Obras y Servicios, o de Diputación General de Aragón, a través del Fondo Local de Aragón previsto en la reciente Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón).

SEGUNDO.- SUGERENCIA FORMAL de que, en cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa, y de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, se comuniquen a la presentadora de la queja, en su condición de interesada por haber presentado la solicitud de pavimentación de la Calle referenciada, en fecha 4-9-1998, las actuaciones administrativas que por ese Ayuntamiento se realicen en los procedimientos a que pueda dar lugar la tramitación de su petición.

TERCERO.— Hacer **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Calamocha, 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. »

El Ayuntamiento de CALAMOCHA no respondió a las Sugerencias y al Recordatorio formulados.

4.3.19. ADQUISICIÓN DE BIENES POR LAS ENTIDADES LOCALES. EXpte. DI-445/1999.

Se plantea el problema de la ocupación, sin más, de unos terrenos por parte del Ayuntamiento implicado, para llevar a cabo el asfaltado de una calle. La solución propuesta es que, tratándose de unos terrenos de propiedad privada, la legislación vigente establece fórmulas por las que podían adquirirse, y que debieron ser utilizadas por el Ayuntamiento.

« El día 7 de mayo de 1999 se presentó en esta Institución una queja en la que el interesado ponía de manifiesto su desacuerdo con el Ayuntamiento de Muel (Zaragoza).

MOTIVO DE LA QUEJA:

La actuación que había llevado a cabo el Ayuntamiento de Muel en la pavimentación de la C/Las Maverías, y que según las manifestaciones del interesado le había supuesto la reducción de un terreno que tiene escriturado con una cabida de 120 m., hasta unos 70 m., y que además se habían cerrado con el asfalto el trujal y el respiradero de una bodega de su propiedad, de forma que esta quedaba inutilizable, todo ello sin que hubiese recibido notificación alguna del citado Ayuntamiento.

ACTUACIONES LLEVADAS A CABO:

Tras el estudio de su contenido, la queja se admitió a trámite por acuerdo de 19 de mayo de 1999.

El día 25 de mayo de 1999, se solicitó información al Ayuntamiento de Muel sobre este tema.

El informe solicitado fue remitido por el citado Ayuntamiento y entró en el registro de esta Institución el 22 de junio, en los siguientes términos:

«Las obras realizadas para la urbanización de la C/Las Maverías bajo la Dirección Facultativa de L.A.P.S., arquitecto, quien ha manifestado que se metió 1 m2. con vigueta de hormigón en hueco de bodega bajo la vía pública al realizar

la calle, sin tocar ventana alguna. Se adjunta documentación gráfica de las obras realizadas y detalle de "ventana" cuyo cemento es de características diferentes al utilizado en la pavimentación.»

Para una mejor comprensión del problema, el asesor se puso en contacto con el presentador de la queja a través de diligencia telefónica el día 23 de junio, en ella se conocieron los siguientes datos:

- Que el "trujal" citado en la queja consistía en una abertura al nivel del suelo, que servía para introducir el mosto en la cuba de la bodega.
- Que tanto la ventana-respiradero, como el trujal estaban situados en los 120 m que el interesado tiene escriturados como de su propiedad, por tanto dentro de terreno particular.

Todo ello, según las manifestaciones del interesado, sin que se tenga constancia documental que obre en el expediente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

–**PRIMERO.** Según el artículo 25.d) de la LBRL, entre las competencias de los Ayuntamientos se encuentra el asfaltado de las calles.

–**SEGUNDO:** Conforme al reglamento de Bienes de las Entidades Locales, son bienes de uso público local los caminos, plazas, calles,... (artículo 3 RBCL).

–**TERCERO:** Si en el proyecto de asfaltado de la calle a la que la queja hace referencia se contemplaba la necesidad de utilizar parte de los terrenos de propiedad privada (dato que no desprende del informe del Ayuntamiento, aunque el interesado afirma que efectivamente se invadió su propiedad), cabía la aplicación del artículo 10 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales, en el que se contempla como forma de adquisición de bienes por éstas: *"b) a título oneroso por ejercicio o no de la facultad de expropiación."*

–**CUARTO:** Según el artículo 11 del mismo Reglamento (RBCL): *"La adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales"* (hoy Ley 13 /1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas).

–**QUINTO:** Debe tenerse en cuenta, que según el relato del interesado, además de ocupar parte de su propiedad (de 120 m, dice que le han quedado sólo 70 m), el cerramiento de el trujal y de la ventana respiradero, suponen al interesado daños en su patrimonio, económicamente evaluables y que son producto del funcionamiento de la Administración Pública encargada de la pavimentación, por tanto del Ayuntamiento de Muel, y que podrían ser objeto de un procedimiento de responsabilidad patrimonial,

conforme a los artículos 139 y sgts. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que puede ser iniciado de oficio, según dispone el artículo 142.1 de la misma.

SUGERENCIA:

- Que dados los hechos alegados por el interesado, el Ayuntamiento de Muel debió de haber adquirido, en la forma que considerase oportuna, a título oneroso la parte de bien de propiedad privada que tenía previsto ocupar con el asfaltado de la mencionada calle.
- Que una vez ejecutados los hechos, sería conveniente que dicho Ayuntamiento llegase a un acuerdo con los propietarios afectados, para compensar en la forma que se acuerde los perjuicios que se hayan podido producir. »

El Ayuntamiento de Muel no aceptó la sugerencia formulada.

4.3.20. OBLIGACIÓN DE LOS AYUNTAMIENTOS DE MANTENER EN BUEN ESTADO LOS CAMINOS PÚBLICOS. EXPTE. DI-996/1998.

En este expediente se analiza el mandato legal que por parte de la Ley de Bases de Régimen Local y las normas de desarrollo se impone a los Ayuntamientos de mantener en buen estado aquellos caminos públicos de los que sean titulares.

« El 24 de noviembre de 1998 se presentó queja en la que se denunciaba el mal estado de un camino público en la localidad de Caspe, que por servir de acceso a instalaciones industriales y no estar en condiciones dificultaba o impedía el paso de caminos de gran tonelaje.

Se pidió información al Ayuntamiento de Caspe, que remitió informe en el que se reconocía la existencia de deficiencias en el citado camino y justificaba su inactividad en la imposibilidad de llegar a un acuerdo con los vecinos propietarios de las fincas colindantes a dicho camino, además argumenta el Ayuntamiento que se están llevando a cabo obras para permitir accesos alternativos.

A los citados hechos les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

El artículo 26 de la LBRL establece que los Ayuntamientos deberán prestar entre otros servicios, la pavimentación de las vías públicas, así también el texto refundido de 1986 en su artículo 74 establece que la conservación y policía de los caminos públicos corresponde a la Entidad Local.

Por ello cabe entender, que el hecho de estar habilitando una vía de acceso alternativa no exime de la obligación que pesa sobre el Ayuntamiento de mantener en buenas condiciones el camino al que la queja hace referencia.

Considero por tanto oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA**:

Que independientemente de las vías alternativas de acceso, y haciendo en su caso uso de las potestades de las que está investido ese Ayuntamiento, así como de la posibilidad de solicitar su colaboración a la Diputación Provincial, cumpla con la obligación de acondicionar y mantener en buen uso el camino que conduce a las fincas del polígono 20 de ese municipio, en las fincas denominadas "Vuelta del Rey". »

El Ayuntamiento de Caspe aceptó la Sugerencia formulada.

**4.3.21. ORDENACIÓN DE ACCESOS DIFERENCIADOS, PARA
PEATONES Y VEHÍCULOS PESADOS, EN ZONA DE
EQUIPAMIENTO COMERCIAL. EXPTE. DII-1022/1998.**

Esta queja versa sobre la conveniencia de prever accesos diferenciados para peatones y vehículos en zonas de concurrencia de usos diversos (comercial, escolar, etc.)

« Se presentó queja el 4 de diciembre de 1998, en la que se hacía referencia a que por la calle peatonal por la que entran los niños al Colegio, estaba previsto que entrasen camiones para acceder al nuevo centro comercial "Príncipe Felipe".

Se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza, que fue remitida el 3 de febrero de 1999.

Teniendo en cuenta la discordancia entre el servicio de tráfico de ese Ayuntamiento, el cual considera incompatible el uso del Pasaje de las Cigüeñas por vehículos de gran tonelaje, con el recinto peatonal en que se ha convertido el pasaje, donde tienen entradas y salidas varios cientos de escolares de un colegio público y propone o bien la modificación del proyecto; o bien un rediseño del citado pasaje con un espacio rígidamente separado y acondicionado para el tránsito escolar; y el Servicio de Intervención Urbanística, que considera ajustada a derecho la doble utilización y que declara ya estaba prevista en el plan especial, en el proyecto del centro comercial que obtuvo la licencia y en el proyecto de urbanización y sus modificaciones, si bien reconoce que uno de los objetivos de la modificación del Proyecto de Urbanización fue delimitar en el Pasaje de las Cigüeñas una calzada central para el tráfico rodado y sendas bandas laterales para el acceso peatonal mediante la barrera física que supone los alcornoques y posterior plantación de árboles, parece oportuno hacer las siguientes consideraciones:

1.- Que de los dos intereses que entran en conflicto, es decir, la posibilidad del acceso de camiones al nuevo Centro Comercial, y la seguridad de cientos de colegiales que según la Sección de Tráfico de ese Ayuntamiento resultan incompatibles en el estado actual del Pasaje, parece prevalecer la seguridad de los colegiales.

2.- Que ajustándose a derecho la utilización del Pasaje por camiones de gran tonelaje, es evidente que puede plantear problemas y que pone en peligro a los peatones.

Por todo ello, **SUGERIMOS** al Ayuntamiento de Zaragoza que se sigan las indicaciones del informe de la Sección de Tráfico y, en particular:

PRIMERO.- Que se estudien otros posibles accesos para los camiones que abastecen el Centro Comercial.

SEGUNDO.- Y, si ello no fuera posible, que se lleven a cabo las obras necesarias para la adecuación del citado Pasaje al doble uso al que va a ser destinado, estableciendo, en todo caso, la limitación temporal del acceso de los camiones a aquellas franjas horarias en que no se registren entradas y salidas de los escolares. »

El Ayuntamiento de Zaragoza ha aceptado la Sugerencia formulada.

**4.3.22. GARANTÍA DEL ACCESO VIARIO A SOLAR URBANO, EN
EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO MUNICIPAL.
EXPTE. DII-948/1998.**

La queja presentada planteaba la exigencia del propietario de un solar edificable, según el planeamiento urbanístico municipal, de que se garantizase el acceso viario al mismo.

RESUMEN DE ACTUACIONES DE INSTRUCCION Y DE ANTECEDENTES.-

La queja, de carácter individual, se presentó a esta Institución en fecha 9-11-98, y en la misma se denunciaba la falta de respuesta del Ayuntamiento de LA SOTONERA (Huesca), a escrito dirigido al mismo con fecha 25-5-1995, solicitando se tomasen las medidas oportunas para que quedasen abiertos accesos al Barrio de Tolato y hacia la C/ Herrerías desde solar sito al final de esta última calle y conocido como "Pajar de Plácido", en núcleo urbano de BOLEA, del citado Municipio.

Se admitió a trámite de mediación en fecha 19-11-98, y se solicitó información al Ayuntamiento de La Sotonera, solicitud que hubo de ser reiterada con fechas 15-01-99, 26-02-99 y 26-03-99, y en particular :

"1.- Qué trámite se dio por ese Ayuntamiento a la solicitud a que se refiere la queja.

2.- Copia del plano de ordenación urbanística vigente en el núcleo de BOLEA, de ese Municipio, con indicación de la situación en el mismo de la finca a que se refiere la queja, y de los accesos que el planeamiento urbanístico garantice a dicha finca.

3.- Si las obras de edificación realizadas por los vecinos del citado solar, y que, al parecer, según aquel escrito, habían cortado el paso al solar, tienen concedida o no licencia municipal de obras, y en caso de no tenerla si las citadas edificaciones se ajustan o no al planeamiento urbanístico municipal, y qué medidas de disciplina urbanística se han adoptado por esa Alcaldía en relación con tales obras en caso de no tener licencia o no ajustarse al planeamiento municipal."

Con fecha 26-3-1999 , ante la reiterada falta de respuesta municipal, se solicitó a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de HUESCA remitiera a esta Institución copia del Plano de Ordenación urbanística vigente en el núcleo de BOLEA, del Municipio de LA SOTONERA.

En fecha 29-3-1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de LA SOTONERA, en el que se informaba :

“1º.- Que no se contestó a la solicitud presentada el 25 de Mayo de 1.995 y que la misma debe estar extraviada, o archivada incorrectamente, pues en la actualidad no hemos podido localizarla en el archivo.

“2º.- Se adjunta plano de ordenación urbanística vigente en el núcleo de Bolea, en el que se indica la ubicación de la finca y el camino de acceso (en trazo azul).

“Señalando que el Ayuntamiento, previo aval dio permiso al contratista y al promotor de las obras para realizar un camino provisional, mientras éstas se ejecutan para hacer más fácil el acceso del solar, con el compromiso de ambos de que una vez terminadas las obras volverían a su estado natural, el terreno o terrenos utilizados en ese camino provisional.

“3º.- En cuanto a las obras que actualmente se realizan en el mencionado solar, cuentan con licencia urbanística ajustada a la normativa vigente.”

En fecha 22-4-1999 tuvo entrada en esta Institución, remitidas por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de HUESCA, copia de los Planos de Ordenación urbanística del núcleo de BOLEA, del Municipio de LA SOTONERA.

A partir de la información obtenida y de la documentación unida al expediente se establecieron los antecedentes de hecho de la resolución adoptada por esta Institución de los que extractamos los más significativos :

* Con fecha 25 de Mayo de 1995, consta acreditado en Expediente por copia aportada por el presentador de la queja, éste dirigió escrito por correo certificado al Ayuntamiento de LA SOTONERA-BOLEA, en su calidad de propietario de solar sito al final de C/ Herrerías, y conocido como *“Pajar de Plácido”* solicitando se tomasen las medidas oportunas para que quedasen abiertos los accesos de dicho solar tanto hacia al Barrio de Tolato como hacia la C/ Herrerías.

* Dicha solicitud, según se ha informado por el Ayuntamiento de LA SOTONERA, no fue contestado, ni ha podido ser localizado en archivo municipal.

* Según la información recibida del Ayuntamiento, se concedió licencia urbanística para ejecución de obras de edificación en finca situada en el extremo del “suelo urbano” más próximo al Barrio de Tolato (al parecer para Vivienda de Turismo Rural, según información del presentador de la queja). Y para facilitar la ejecución de las mismas, según la información municipal, se habría autorizado al contratista y promotor de las obras, la apertura de un camino provisional, previa constitución de aval que garantizase la restauración del terreno a su estado natural, una vez terminadas las obras.

* Según la última información aclaratoria remitida por el presentador de la queja, por una parte la ejecución de la obra antes citada, al llevarse al límite del montículo,

habría cortado el acceso al solar propiedad del mismo, por una antigua senda; y por otra parte, la ejecución de obras en edificio situado al final de la última manzana de la C/ Herrerías antes de llegar al solar del mismo, al ejecutarse un murete de unos 2 mts de altura, haciendo plazoleta frente a la edificación, estaría impidiendo en la práctica el acceso al llamado Pajar de Plácido desde la citada C/ Herrerías.

La resolución de esta Institución contenía las siguientes

“III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-“

1.- El artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge la obligatoriedad de que los órganos administrativos lleven un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia.

En el punto 2 del mismo artículo se establece que “los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de recepción o salida”, imponiendo la obligación de que “concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro en que hubieran sido recibidas”.

Se establece igualmente que “los registros generales, así como todos los registros que las Administraciones públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático”, y que “el sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra” (art. 38.3 de la Ley 30/1992).

Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta Ley a los ciudadanos -añade el punto 5 del mismo artículo 38-, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones, y cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

2.- El artículo 41 de la misma Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, establece que “los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos,

disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos, y faculta a los interesados para solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración Pública.

3.- Acreditado en expediente que el Ayuntamiento de LA SOTONERA, no dio respuesta al escrito dirigido al mismo por correo certificado, hemos de entender que el funcionario encargado del Registro de entradas en el Ayuntamiento en la fecha de presentación del escrito habría incumplido con la obligación de recoger en el mismo los documentos presentados, y de remitirlo al órgano al que se dirigía, esto es, a la Alcaldía del Ayuntamiento. Por tanto, parece procedente sugerir al Ayuntamiento de LA SOTONERA la instrucción de expediente que determine las responsabilidades que, en su caso, fueran exigibles al funcionario responsable del registro en dicha fecha. Y ello, sin perjuicio de la acción reconocida al ciudadano afectado, al presentador de la queja, para solicitar a dicho Ayuntamiento la exigencia de tal responsabilidad.

4.- El artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reconoce la consideración de interesados en el procedimiento administrativo a:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos”.

Estando, pues, legitimado el presentador de la queja para la formulación de las solicitudes dirigidas al Ayuntamiento en fechas 6-9-1997 y 24-9-1997, por virtud del derecho reconocido al mismo “ex artículo 18.1.g) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, ha de reconocerse al mismo la condición de “interesado”, y por aplicación de lo establecido en el artículo 58.1 de la citada Ley 30/1992, habrá de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses.

5.- Por lo que respecta a la solicitud presentada por el interesado, instando del Ayuntamiento de LA SOTONERA la liberación de los obstáculos que impiden el acceso a solar de su propiedad al final de C/ Herrerías, hemos de recordar que el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, impone a la Administración la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

6.- Y en relación con el fondo del asunto, procede recordar que el llamado “Pajar de Plácido”, propiedad del presentador de la queja, aparece como terreno edificable en el Plano de Ordenación urbanística municipal (Normas Subsidiarias municipales), y conforme a la legislación urbanística ello supone que, o bien el terreno contaba ya, al aprobarse dichas Normas, con los servicios urbanísticos que establecía el artículo 78 a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica), o que en la ejecución del Plan (si la razón de tal clasificación fue el hecho de estar el terreno comprendido en

área consolidada por la edificación en sus dos terceras partes, como parece ser el caso) se llegaría a disponer de los mismos elementos de urbanización. Por tanto, entendemos que la clasificación como “urbano” y la calificación como “edificable” del citado “Pajar de Plácido” conlleva la obligatoriedad para el Ayuntamiento de establecer, si no lo hubiera, el acceso viario rodado al mismo para que éste pueda ser considerado en plenitud como “solar”. Y para ello el Ayuntamiento puede hacer uso de los mecanismos de gestión y de urbanización que se contemplan en la legislación urbanística y de Administración Local.”

Y concluía haciendo al Ayuntamiento de La Sotonera la siguiente Sugerencia :

“PRIMERO.- Que por el Ayuntamiento de LA SOTONERA, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se adopten las medidas oportunas para que, en ejecución de las Normas Subsidiarias municipales, se garantice o se establezca, si no lo hubiera, el acceso viario rodado hasta el solar propiedad del presentador de la queja, el llamado “Pajar de Plácido”, haciendo uso de los mecanismos e instrumentos de gestión y de urbanización que contempla la legislación urbanística y de Administración Local.

SEGUNDO.- Que, en cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa, y de notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, se comuniquen al presentador de la queja, en su condición de interesado por haber presentado la solicitud reproducida en antecedente de hecho 1º, en fecha 25-5-1995, las actuaciones administrativas que por ese Ayuntamiento se realicen en los procedimientos a que pueda dar lugar la tramitación de su petición. »

El Ayuntamiento de La Sotonera no dio respuesta a la Sugerencia formulada.

Con fecha 17-02-2000, después de haber notificado al Ayuntamiento de LA SOTONERA y al presentador de la queja el archivo del Expediente por no obtener respuesta de la Administración a la Sugerencia, se recibió escrito del ciudadano, comunicando que estaba en contacto con el Sr. Alcalde de La Sotonera, habiendo llegado al acuerdo de ejecutar las obras necesarias para dar acceso a su parcela, por lo que podía darse por terminada la reclamación con una solución satisfactoria, y expresando su gratitud a la Institución.

4.3.23. ORDENACIÓN DE CIRCULACIÓN. EXPTE. DII-818/1998.

En este expediente se hace una Sugerencia al Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se le invita a regular el tráfico de la zona, ya que es una de sus competencias según la legislación de régimen local.

« El día 2 de octubre de 1998 se recibió en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a los problemas que plantea el tráfico de camiones en el Polígono Industrial de San Juan de Mozarrifar.

Se solicitó informe al Ayuntamiento de Zaragoza. Dicho informe se recibió con fecha 28 de diciembre de 1998 y en él se deja constancia de lo siguiente:

«Los viarios de San Juan de Mozarrifar, que tiene una estructura de núcleo rural, no son aptos, en líneas generales, para que por ellos circulen vehículos de dimensiones y pesos elevados; pudiéndose producir, además del deterioro de calzada y aceras (y en algunos casos fachadas o esquinas) problemas de seguridad vial a peatones u otros conductores.

Ello no obsta, al parecer, para que el planeamiento urbanístico permita que coexistan en estos núcleos usos residenciales (con cierta categoría de ciudad-dormitorio), usos propiamente rurales (tractores y camiones de usos rurales), y usos industriales (almacenes, manufacturaciones, etc.); lo que con un viario angosto, de accesos limitados y terrenos insuficientemente desarrollados urbanísticamente, presentan una evidente incompatibilidad con la estructura actual del núcleo.

A nuestro juicio, es un problema de difícil solución; ya que si se limita en peso y dimensiones el acceso en algunos viarios, se estará impidiendo asimismo, el desarrollo de actividades industriales que cuentan, al parecer, con las oportunas licencias.

Esta situación se ha planteado ya en innumerable ocasiones; y la postura de este Servicio ha sido siempre la misma: que el Alcalde del Barrio y la Junta Vecinas acuerden libre y consensuadamente cuáles son las calles por las que están dispuestos a tolerar el paso de camiones y cuáles no, cuidando de no aislar vecinos o actividades; y este Servicio procedería inmediatamente a señalizarlo adecuadamente.

Jamás ha existido respuesta a este planteamiento; lo que indica evidentemente, las posturas distintas que deben de existir en el Barrio.

Desde un puntos de vista asépticamente técnico, no deberían circular camiones por las calles del Barrio, pero obviamente el problema no es técnico. Cuando en el pasado, y con una cierta ligereza, algún responsable político ordenó limitar el paso de los vehículos que accedieran a San Juan en su misma entrada con señales de peso

máximo 8 toneladas, hubo un cierto “motín” ciudadano y una inmediata marcha atrás política.

A día de hoy, creemos que ninguno de los expedientes que tratan del asunto ha recibido Resolución municipal alguna.»

A estos hechos le son de aplicación los siguientes Fundamentos Jurídicos:

PRIMERO: Conforme al artículo 25.2.b) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local: “El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias ... b) Ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas”.

SEGUNDO: El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial determina como competencias municipales:

- “a) La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad ...
- b) La regulación de carácter general, de los usos de las vías urbanas, ...
- f) El cierre de vías urbanas cuando sea necesario.”

Por todo ello considero oportuno hacer la siguiente *SUGERENCIA*:

Que el Ayuntamiento de Zaragoza regule y establezca la circulación de vehículos por el barrio de San Juan de Mozarrifar. »

La contestación del Ayuntamiento se recibe, no aceptando la sugerencia.

5. VIVIENDA

5.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

VIVIENDA					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	27	29	32	115	203
Expedientes archivados	20	28	32	115	195
Expedientes en trámite	7	1	0	0	8

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	9	1
ACEPTADAS	7	1
RECHAZADAS	2	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El numero de recomendaciones realizadas ha pasado de 1 a 9. Las quejas mas significativas han sido las relacionadas con la información a los ciudadanos. En unos casos los problemas se han planteado por la falta de una información comprensible y, en otros por ser esta inexistente o incompleta.

La normativa autonómica que adaptó el marco de la normativa estatal a las situaciones y demandas reales de los aragoneses y definió las ayudas propias como desarrollo y complemento de las estatales, (Decreto 189/1998 del

Gobierno de Aragón) se publicó el 26 de junio de 1998, cinco meses después de la promulgación de la norma estatal que establece el marco normativo en materia de vivienda y suelo para el periodo del Plan 1998-2001.

Fue a partir de la publicación del Decreto del Gobierno de Aragón, cuando se pusieron a disposición de los ciudadanos folletos informativos, pero durante el periodo de tiempo que media entre la fecha de publicación del Real Decreto y del Decreto del Gobierno de Aragón, la información que se facilitaba a los ciudadanos fue parcial e incompleta.

Esta circunstancia a la que hay añadir la complejidad, y dispersidad de las normas aplicables, así como la casuística existente en cuanto a los requisitos necesarios para poder obtener las diversas ayudas, y la dificultad de entendimiento por parte de los ciudadanos de los términos técnico- jurídicos de las mismas, originan numerosas consultas por parte de los ciudadanos que desean conocer con que posibles ayudas pueden contar para tener acceso a una vivienda.

En muchas ocasiones, la falta de una información comprensible, o incompleta crea inseguridad jurídica y origina confusión y errores que impiden al ciudadano el poder acceder al conjunto de las ayudas, como en el caso de los subsidios de intereses y subvenciones a fondo perdido que están condicionados por la norma a que, los adquirentes de viviendas hayan obtenido previamente préstamo cualificado (término difícilmente comprensible para los no iniciados en la materia). Debería realizarse un esfuerzo por difundir en un lenguaje llano y comprensible por todos el significado de estos conceptos.

También se han planteado problemas con las ayudas para compra de vivienda ya construida y básicamente con el breve plazo de dos meses entre la fecha de adquisición de la vivienda y la fecha de solicitud de las ayudas, que fija la norma para poder solicitarlas, que ha originado que muchos ciudadanos aún cumpliendo los requisitos exigidos para acceder a ellas, hayan visto denegadas sus solicitudes por extemporáneas.

Estas cuestiones así como los baremos aplicables para la adjudicación de viviendas de Promoción Pública, han dado lugar a un expediente de oficio y a diversas recomendaciones y sugerencias, en cuanto que no se evalúa en la puntuación, la mayor o menor gravedad de las deficientes condiciones de

habitabilidad alegadas, para justificar la necesidad de vivienda. Tampoco se define que se considera superficie inadecuada o insuficiente para las necesidades familiares del solicitante.

5.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

5.3.1. INFORMACIÓN GENERAL DE AYUDAS EN MATERIA DE VIVIENDA. EXPTE. DII-265/1999.

Sobre la información que facilita a los ciudadanos el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, se inició un expediente de oficio que dio lugar a la siguiente **Sugerencia:**

« El pasado 22 de abril, consideré oportuno iniciar un expediente de oficio relativo a la información que facilita a los ciudadanos el Instituto del Suelo y la Vivienda sobre las ayudas que la Administración otorga por la compra de vivienda, que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, por lo que como a V.E. le consta, le remití un escrito en el que se aludía textualmente a lo que seguidamente se transcribe:

“Desde el inicio de mi mandato como Justicia de Aragón, han tenido entrada en la Institución diferentes escritos de ciudadanos en los que se manifestaba su disconformidad con resoluciones acordadas por el Instituto del Suelo y la Vivienda por las que se les denegaba las ayudas por compra de vivienda solicitadas por diferentes motivos.

Igualmente, han sido múltiples las consultas telefónicas así como las visitas a la Institución que realizan los ciudadanos solicitando diversa información y explicaciones acerca de la normativa que regula la materia, y también sobre las resoluciones de ayudas que concede el Instituto del Suelo y la Vivienda.

Consultados los archivos de esta Institución de los últimos años asimismo se ha constatado la existencia de varios expedientes referidos, en general y en resumen, a la falta de información, o más bien a la falta de entendimiento por parte de los ciudadanos de la información y normativa aplicable a la materia que facilita el servicio correspondiente del Instituto del Suelo y la Vivienda.”

Por ello, a la vista de las quejas recibidas, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, se consideró conveniente iniciar un expediente de oficio que versara sobre la información que en general proporciona a los ciudadanos el Instituto del Suelo y la Vivienda sobre las ayudas que la Administración otorga por la compra de vivienda.

Y al amparo de las facultades que me confieren los artículos 2.3 y 5.1 de la referida Ley y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, que autorizan al Justicia de Aragón para dirigirse en solicitud de información a cualesquiera órganos administrativos con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma, resolví dirigirme a V.E. para que remitiera a la Institución que represento un informe sobre la cuestión a la que se hacía referencia en el presente escrito, en el que se indicara, en particular, con qué medios disponía el Servicio de información del Instituto del Suelo y la Vivienda en orden a facilitar la información precisa y necesaria a los distintos ciudadanos interesados en acceder a las diferentes ayudas por compra de vivienda; y se precisara qué tipo de información se proporcionaba al ciudadano para cada una de las ayudas posibles y si dicha información iba acompañada de algún folleto informativo que señalara los requisitos imprescindibles para conseguir las subvenciones. Igualmente le solicité que me informara acerca de cualesquiera otros extremos que fueran necesarios para tener un completo conocimiento sobre la cuestión planteada.

En cumplida contestación a mi solicitud, con fecha 20 de mayo del año en curso se trasladó a esta Institución un informe del siguiente tenor literal:

“La información general en materia de ayudas por compra de vivienda se facilita en las Direcciones Provinciales de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, con los medios materiales y humanos de que dispone cada una de ellas.

Igualmente se facilita información en las Oficinas delegadas del Gobierno de Aragón y en el Servicio de Información y Documentación Administrativa.

La información verbal se acompaña de folletos informativos que señalan, básicamente, cuáles son las actuaciones protegibles, las condiciones y requisitos para acceder a la financiación cualificada, las formas de dicha financiación: préstamos, subsidiación de intereses, subvenciones, los trámites para la obtención de ayudas, el cuadro de ingresos, y la relación de las entidades financieras convenidas”.

Pues bien, visto lo informado por la propia Diputación General de Aragón, por mi parte, nada que objetar ni manifestar al respecto con relación a una posible irregularidad administrativa, ya que, dentro de lo humano y materialmente posible se constata el esfuerzo que llevan a cabo los servicios competentes en la materia en aras a tratar de informar adecuada y correctamente a los distintos administrados y ciudadanos que pretenden acceder a una subvención o ayuda para el acceso a una vivienda, habiendo incluso elaborado un extenso folleto informativo.

No obstante, conscientes de que la compra de la vivienda constituye una de las mayores, por no decir la mayor inversión que realiza una persona a lo largo de su vida, y siendo que son muchas las reclamaciones que formulan distintos ciudadanos manifestando que, aún cumpliendo los requisitos exigidos para acceder a tales ayudas, sus solicitudes de acceso habían resultado desestimadas por extemporáneas, esta Institución no puede obviar ni pasar por alto las mismas, ya que en la mayoría de las

citadas reclamaciones el motivo por el que se deniega el acceso a las ayudas es el mismo, esto es, la presentación de las solicitudes fuera de plazo.

Por nuestra parte, he de manifestar que en los distintos folletos explicativos que se facilitan, amén de la información verbal, se aprecia claramente que dentro del apartado relativo a condiciones y requisitos para acceder a la financiación cualificada, se hace constar que para acceder a las ayudas es necesario que "entre la celebración del contrato de opción de compra o de compraventa y la solicitud de visado administrativo no hayan transcurrido más de **dos meses**", de lo que resulta que evidentemente, la información en este extremo en concreto se traduce incluso por escrito.

Sin embargo, asumiendo la atención que V.E. presta a la Institución que represento, y tomando en consideración que la eficaz colaboración entre las Instituciones es esencial para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado, **siendo que el cumplimiento del término establecido es esencial y no resulta en modo alguno subsanable**, y a la vista que ésta es una Institución cuyo fin prioritario es el de la defensa de los derechos de los ciudadanos de nuestra Comunidad, con carácter general, **y aún reiterando la más que correcta actuación de los distintos servicios competentes de la Diputación General de Aragón**, debemos significar la necesidad, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, así se lo **sugiero**, de que se procure **resaltar al máximo**, -sin que entre dentro de las funciones de esta Institución su modo o manera-, la imperiosa necesidad de que entre la celebración del contrato de compraventa o de opción de compra y la solicitud de visado administrativo no hayan transcurrido más de dos meses; evitando así que los distintos solicitantes aleguen confusión con respecto a este requisito en concreto, manifestación que efectúan en base a que, dados los muchos requisitos que se han de cumplir, y dada la extensión del repetido folleto, según ha quedado constatado, muchos administrados pasan por alto lo esencial que resulta la observancia del improrrogable plazo de dos meses para presentar la solicitud de ayudas por la adquisición de una vivienda. »

El Consejero de Ordenación territorial, Obras Públicas y Transportes aceptó la sugerencia, "cursando las órdenes oportunas para que en los correspondientes Servicios de información al ciudadano se proceda a resaltar tal requisito, tanto verbalmente como por cualquier otra manera que consideren suficiente, en tanto no se proceda a elaborar nuevos folletos que recojan la sugerencia formulada."

5.3.2. LA OBTENCIÓN DEL PRÉSTAMO EN UNA ENTIDAD FINANCIERA QUE NO HA SUSCRITO CONVENIO PARA EL PLAN DE VIVIENDAS, IMPIDE ACCEDER A TODO EL CONJUNTO DE LAS AYUDAS. EXPTE. DII-131/1999.

El expediente se refiere a que no se proporcionó información referente a cuales eran las Entidades Financieras a las que podía dirigirse para solicitar el préstamo, ya que en la fecha de la solicitud de las ayudas no se había firmado el Convenio. La interesada al recibir su resolución de aprobación obtuvo el préstamo en una Entidad que no suscribió Convenio para el Plan de Viviendas, por lo que el obtener un préstamo libre le impidió acceder al subsidio de intereses y a la subvención personal. Dio lugar a la siguiente **Sugerencia:**

« Con fecha 12 de febrero de 1999 de 1999 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que la interesada exponía:

1º.- Que solicitó información telefónica al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón (I.S.V.A.) en octubre de 1998 relativa a los trámites y requisitos necesarios para obtener las ayudas para “adquisición de nueva vivienda” y para “reformular viviendas de segunda mano”, la cual le fue facilitada indicándole la documentación que debía presentar y los requisitos que debía cumplir en cuanto a ingresos y precio máximo del metro cuadrado de la vivienda que pretendiera comprar, es decir lo previsto en el artículo 20.4 del Real Decreto 1186/98 de 12 de junio, y artículo 20 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón.

2º.- Presentó la documentación solicitada el 20 de octubre de 1998, sin recibir copia sellada de ninguno de ellos ni ningún otro documento que lo acreditase, así como tampoco información oral alguna, recomendación, ni comentario, solo le dijeron “*que le avisarían en caso de que le concedan alguna ayuda*”

3º.- Una vez solicitadas las ayudas la solicitante al tener que hacer frente al pago del precio de la vivienda, tramitó un crédito hipotecario con el Banco de Comercio ya que dicha entidad fue la que le ofreció mejores condiciones.

4º.- En el Banco de Comercio a pesar de que manifestó que había solicitado las ayudas de la D.G.A., tampoco le informaron de que la Entidad no tenía suscrito convenio para financiar este tipo de actuaciones.

5º.- El 5 de febrero de 1999, previa llamada telefónica para que se personara, le entregaron en el I.S.V.A. la resolución de concesión de ayudas para viviendas ya construidas, así como una lista de las Entidades bancarias con las que podía tramitar el crédito hipotecario, para obtener el préstamo cualificado, cuya obtención es imprescindible para obtener las subvenciones. Esa fue la primera información que recibió respecto a dónde tramitar la hipoteca.

6º.- La presentadora de la queja se dirigió en ese momento a una de las Entidades de Crédito de las que habían suscrito Convenio, para informarse de las gestiones que debía realizar para que esta Entidad se subrogara en el préstamo que ya

tenía concedido a fin de transformar su préstamo hipotecario libre en un préstamo cualificado y poder obtener las ayudas reconocidas.

Los costes que suponían estos trámites, cancelación de la hipoteca anterior, comisiones de apertura, nueva tasación, gastos notariales, gastos registrales y de gestora suponían un importe similar a la subvención que iba a percibir de 250.000 ptas.

7º.- El 5 de abril de 1999 la presentadora de la queja recibió un escrito de la Dirección del Servicio Provincial del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en contestación al suyo de 18 de marzo de 1999 por el que renunció a las ayudas concedidas, y en el mismo le comunican que *“ni en la fecha de la compra de la vivienda, ni en la de la solicitud de las ayudas por la interesada se había firmado el referido convenio entre el Ministerio de Fomento y las entidades de crédito, por lo que no se proporcionó información a la interesada sobre cuales eran estas entidades al no haber sido todavía determinadas”* igualmente le dicen que *“Existen folletos informativos que recogen todas las ayudas en materia de vivienda y suelo incluidas en el Plan 1998-2001 y en los mismos no solo se indican las condiciones generales para el acceso a estas ayudas, sino que también se proporciona, desde la fecha que se tuvo conocimiento de las entidades de crédito concedentes de préstamos cualificados, un listado de estas entidades. Esta información está a disposición de los interesados desde finales del año 1998”*.

Examinado el escrito de queja presentado, se acordó admitir el mismo a supervisión , y dirigirse a la Directora Gerente del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada y en concreto sobre cual es el contenido de la información que reciben los ciudadanos referente a la tramitación de este tipo de ayudas y si se informa antes de recibir la resolución, de que los créditos hipotecarios deben solicitarse en determinadas entidades financieras.

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes remite un informe contestando a las cuestiones planteadas en el que señala:

1.- que de conformidad con el Decreto 180/96 de 7 de octubre del Gobierno de Aragón en el que se regula el Registro General de la Administración en su artículo 11 establece sobre el tratamiento de las copias lo siguiente:

La persona que presente un documento en el registro podrá acompañarlo con una copia del mismo con el objeto de que le sea sellada, quedando así constancia en el de la fecha de presentación.

Además en cualquier caso, a solicitud del interesado, se entregará un justificante o recibo del documento presentado.

Asimismo y a solicitud del interesado se podrá estampar el sello en las copias de la documentación aneja a la registrada.

2.- Respecto al contenido de la información que reciben los ciudadanos, referente a la tramitación de ayudas en materia de vivienda, adjunta a su escrito como documento 1 y 2, el modelo de información para el ciudadano y el modelo de solicitud que corresponden a las viviendas construidas.....En dicho modelo, se hace constar toda la documentación e información que requiere el interesado para tramitar una solicitud en materia de vivienda estableciéndose con la misma claridad, tanto, cuales son los tramites para la obtención de dichas ayudas, como las entidades financieras con las que existe convenio y ante las cuales deben solicitarse los créditos hipotecarios.

Por esta Institución se solicitó ampliación de la información remitida en el sentido de cual era la información que a este respecto se facilitaba durante el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de entrada en vigor del 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 y la fecha en que se suscriben los Convenios financieros teniendo en cuenta que se suscriben con posterioridad al 20 de octubre de 1998 (fecha de publicación en el B.O.E. de la resolución por la que se autoriza al Ministerio de Fomento a suscribir los convenios, y se fija el tipo de interés efectivo y demás condiciones de los mismos.

Como ampliación de información, el Consejero de Ordenación Territorial de Obras Públicas y Transportes señala que durante el periodo de tiempo comprendido entre la entrada en vigor del Real Decreto antes citado y la elaboración de los folletos informativos del Plan 1998- 2001, se facilitaba a los ciudadanos la relación publicada en el B.O.E. de 3 de abril de 1998 de las entidades que habían suscrito Convenios para el programa 1998 del Plan 1996-1999.

En los folletos que se ponen a disposición de los ciudadanos a partir de la publicación del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón se indica la relación de entidades según relación remitida por el Ministerio de Fomento el 28 de octubre de 1998 (adjunta fotocopia de ambas relaciones).

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto los siguientes

HECHOS

Primero.- Con fecha 26 de junio de 1998 se publica en el B.O.E. 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 del Plan 1998-2001 que entra en vigor al día siguiente de su publicación y establece el marco normativo estatal para su realización

Segundo.- Con fecha 27 de noviembre de 1998 se publica en el B.O.A. el Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón sobre medidas de financiación para el Plan 1998-2001, que adapta el marco de la normativa estatal

publicada en el Real Decreto 1186/1998 a las situaciones y demandas reales de los aragoneses y define unas ayudas propias como desarrollo y complemento de las previstas en la norma estatal.

Tercero.- Los folletos informativos del Plan 1998-2001 se ponen a disposición de los ciudadanos en diciembre de 1998 según consta en el propio folleto remitido, a partir de la publicación del Decreto del Gobierno de Aragón que tiene lugar el 27 de noviembre de 1998,. En el se pone de manifiesto los trámites para la obtención de las ayudas así como las entidades financieras con las que se ha suscrito convenio.

Cuarto.- Se aprecia que durante el periodo de tiempo comprendido entre el 26 de junio de 1998 (fecha de publicación del Real Decreto 1186/1998) y el 27 de noviembre de 1998 (fecha de publicación del Decreto del Gobierno de Aragón), esa Administración no facilitó folletos informativos que ofrecieran al ciudadano aclaraciones y ayudas de índole práctica para acceder a las ayudas, y la advertencia de que debían dirigirse a esas entidades financieras.

Quinto.- Obtener préstamo cualificado en una entidad financiera que haya suscrito Convenio para la financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda resulta esencial para obtener las subvenciones y subsidios regulados en la normativa, y por tanto para alcanzar la finalidad que se pretende de facilitar el acceso a la vivienda a los sectores de población con menores ingresos. En el supuesto de que no se haya tramitado en una de estas entidades su subsanación origina una serie de gastos que supone la pérdida económica de las ayudas a obtener, lo que contradice la finalidad y espíritu de las mismas.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

1.- Que de acuerdo con los principios de celeridad y eficacia que deben regir en la actuación de la administración, se procure, que la norma autonómica que adapta y completa el marco de la normativa estatal en materia de vivienda a las situaciones y demandas reales de los aragoneses, se desarrolle en un periodo de tiempo mas breve que permita a los ciudadanos conocer íntegramente cuales son las ayudas que puede obtener de la Administración del Estado y de la Administración Autonómica así como la totalidad de condiciones y requisitos que debe reunir para solicitarlas.

2.- Que en la información que se facilite a los ciudadanos, se procure resaltar al máximo y de forma comprensible que la concesión de los subsidios de interés y subvención a fondo perdido están condicionados por la normativa a que el adquirente, haya obtenido préstamo cualificado y que estos son, préstamos con límites y condiciones previamente establecidos y convenidos por el Gobierno con determinadas entidades de crédito, evitando que los solicitantes aleguen confusión respecto de esta información concreta tan fundamental, ya que su error impide el acceder el obtener todo el conjunto de las ayudas. »

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, con fecha 12 de julio de 1999 acepto la sugerencia.

5.3.3. ERROR EN FOLLETO CONFECCIONADO PARA FACILITAR INFORMACIÓN AL PÚBLICO Y EN EL PROGRAMA INFORMÁTICO DE TRAMITACIÓN DE AYUDAS PARA REHABILITACIÓN DE VIVIENDAS. EXPTE. DII-378/1999.

El error en los folletos informativos y en el programa informatico de la norma referente a subvenciones para rehabilitación cuando el titular ocupante de la vivienda, promotor de su rehabilitación tenga de 65 años en adelante, origina que se conceda un porcentaje de subvención del 25% en lugar del 35%. Dio lugar a la siguiente **recomendación:**

« ANTECEDENTES

1º.- Con fecha 19 de abril de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que el interesado exponía que *“en el expediente tramitado de solicitud de rehabilitación de vivienda, se ha dictado Resolución concediéndole una subvención por importe del 25% de los gastos realizados, siendo que durante toda la tramitación previa y a nivel de información se le indico que por ser mayor de 65 años, tendría derecho a un 35%”*

2º.- Admitida la queja a supervisión se solicitó de la Dirección Gerencia del I.S.V.A., con fecha 4 de mayo de 1999 que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución su informe el 24 de junio de 1999. En dicho informe se manifiesta que *“advertido error tanto en el folleto confeccionado para facilitar la información al público como en el programa informático del Plan de Vivienda, que contemplaban como única posibilidad de acceso a la subvención del 35% la del propietario ocupante, se ha procedido a su subsanación”*

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 43 del 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 establece que el Ministerio de Fomento subvencionará las obras de adecuación de habitabilidad de una vivienda, calificadas o declaradas protegidas, cuando el promotor de las actuaciones tenga unos ingresos familiares no superiores a 3,5 millones de pesetas.

La cuantía de la subvención la fija en el 25% del presupuesto protegido, con un límite absoluto de 400.000 ptas., y cuando el titular ocupante de la vivienda, promotor de su rehabilitación tenga 65 años en adelante, el citado porcentaje será del 35% con un límite absoluto de 500.000 ptas.

Segundo.- El artículo 17.1 del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001, en su párrafo tercero, reproduce lo dispuesto en el Real Decreto antes citado estableciendo que “cuando el titular ocupante de la vivienda promotor de su rehabilitación tenga 65 años en adelante, el citado porcentaje será del 35% con un límite absoluto de 500.000 ptas., sin hacer distinción alguna en cuanto a que el titular ocupante lo sea a título de propiedad o de arrendamiento. La única puntualización que se establece es en cuanto a la edad.

En el artículo 16.3 de este Decreto, señala que pueden ser promotores de actuaciones de rehabilitación los propietarios, los arrendatarios y los usufructuarios vituales, por lo que el arrendatario tiene la consideración de promotor de la actuación, y es a su vez titular del contrato de arrendamiento y ocupante de la vivienda. Si concurre la circunstancia de que tenga de 65 años en adelante, es claramente aplicable el porcentaje del 35% del presupuesto protegido con el límite absoluto de 500.000 ptas., ya que 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 ha entendido ese Organismo, y en su informe manifiesta que se ha procedido a subsanar el error tanto en la información que se facilita a los ciudadanos como en el programa informático. No obstante y teniendo en cuenta que desde la entrada en vigor de la norma hasta la subsanación del error se han dictado resoluciones en las que se ha aplicado incorrectamente el porcentaje, 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 previos los trámites que correspondan y de conformidad con lo establecido en el artículo 105,2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común se revisen las resoluciones de concesión de subvención dictadas y se proceda en su caso de oficio a rectificar el error, aplicando el porcentaje correcto del 35% del presupuesto protegido con el límite absoluto de 500.000 ptas. que la norma establece. »

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, con fecha 11 de junio de 1999 acepto la recomendación formulada de que se revisen las resoluciones de concesión dictadas y se proceda en su caso de oficio a rectificar el error aplicando el porcentaje correcto que la norma establece.

5.3.4. DEVOLUCIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE SUBVENCIONES PERCIBIDAS. EXPTE. DII-686/1999.

El expediente trata sobre una queja planteada por un ciudadano al que se le impide tramitar su solicitud de ayudas por compra de vivienda, ya que adquiere una vivienda cuyo vendedor ha obtenido ayudas para comprarla, y no ha procedido a devolverlas antes de venderla, incumpliendo sus obligaciones en cuanto a la prohibición de transmitir. El expediente dio lugar a la siguiente **recomendación:**

« ANTECEDENTES

1º.- Con fecha 28 de julio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que el interesado exponía que “había adquirido una vivienda de segunda mano cuya anterior propietaria se había acogido a las ayudas que la Diputación General de Aragón otorga para compra de viviendas y, al no haber transcurrido mas de cinco años desde que esta las obtuvo, él , como nuevo adquirente no podía tramitar su solicitud”

Al solicitar información sobre dicho tema en el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, organismo competente para la concesión de las ayudas, le indicaron que “era imposible demandar por vía judicial la devolución de las ayudas, por lo que si la anterior propietaria no devolvía las ayudas percibidas de “motu proprio”, el nuevo adquirente debería esperar a que transcurriera el plazo de cinco años previsto en la norma, para poder solicitarlas”

El presentador de la queja manifiesta en su escrito que, además de considerarse afectado directamente por los hechos citados, como ciudadano considera injusto que si la Diputación General de Aragón no puede exigir la devolución de estos fondos públicos se vean perjudicados otros ciudadanos que los pudieran necesitar.

2º.- Admitida la queja a supervisión, se solicitó de la Dirección Gerencia del I.S.V.A. con fecha 15 de septiembre de 1999 que informase sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular sobre los procedimientos con que cuenta esa administración, para garantizar las obligaciones establecidas en la norma en vigor en cuanto a la prohibición de transmitir intervivos las viviendas para las que se hubiera obtenido préstamo cualificado u otro tipo de ayudas públicas si estas no son previamente reintegradas.

3º.- Con fecha 8 de octubre de 1999, el I.S.V.A. envía a esta Institución un informe en el que ponen de manifiesto :

- La normativa de los Planes de Vivienda establece prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer de las viviendas objeto de financiación cualificada, determina los efectos que conlleva el incumplimiento y, las sanciones que pueden corresponder conforme a la legislación aplicable.

- El Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, aprobado por real decreto 2225/1993 de 17 de diciembre posibilita la denuncia de su incumplimiento ante el órgano concedente de las mismas, en este caso el I.S.V.A. y permite la incoación del correspondiente expediente y reclamar en su caso las ayudas recibidas.

- Con esa misma fecha se cursan las correspondientes instrucciones, a fin de que por los servicios de atención al ciudadano se facilite adecuada información sobre la cuestión que se plantea en la queja.

4º.- De la información recibida del I.S.V.A. se deduce que, cuando se presenta una solicitud de este tipo de ayudas para la compra de una vivienda, si el vendedor anteriormente percibió ayudas para la compra, y transmite intervivos la vivienda antes de transcurridos cinco años desde la formalización del préstamo, el nuevo adquirente puede denunciar el incumplimiento ante el órgano concedente en este caso el I.S.V.A., para que este incoe el correspondiente expediente y reclame en su caso las ayudas recibidas, pero al nuevo solicitante no le tramitan el expediente, ni puede solicitar nuevamente las ayudas.

Entendemos que esta forma de actuación no es la adecuada, en base a los siguientes

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Las limitaciones a la facultad de disponer durante el plazo de cinco años desde la formalización del préstamo cualificado se establecen en el artículo 12,2 del Real Decreto 1186/98 de 12 de junio sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1999-2001.

Estas limitaciones viene igualmente recogidas en el artículo 12 del Decreto 189/98 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón, sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1999-20001.

En ambos casos vienen referidas a los adquirentes que han obtenido préstamo cualificado o ayudas económicas directas, pero no condicionan al que pretende solicitarlas en una compra posterior.

Igualmente el citado artículo 12,2 señala que: “podrá dejarse sin efecto esta prohibición de disponer mediante autorización de la administración competente, previa cancelación del préstamo y reintegro de las ayudas económicas directas recibidas a las administraciones concedentes, incrementadas con los intereses legales desde el momento de la percepción”.

El artículo 12,4 del citado Real Decreto señala que esta limitación se hará constar expresamente en la escritura de compraventa y en la escritura de formalización del préstamo hipotecario, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, donde se hará constar la prohibición de disponer mediante nota marginal.

La norma pretende, por una parte garantizar a la administración concedente de las ayudas (préstamos cualificados y subsidios de intereses) el tener conocimiento de la posible transmisión y le faculta para que pueda dejar sin efecto esta limitación una vez cancelado el préstamo y reintegradas las ayudas económicas directas recibidas. Por otra parte al constar esta limitación en la escritura de compraventa y en la de formalización del préstamo, y acceder al Registro de la Propiedad mediante nota marginal, el posible comprador tiene conocimiento de esta limitación, antes de proceder al otorgamiento de su escritura de compraventa.

Segundo.- Si se trata de subvenciones que no constan en la escritura de compraventa ni en la de formalización del préstamo hipotecario y por tanto no acceden al Registro de la Propiedad, la administración concedente, en el momento de tener conocimiento del incumplimiento, y en virtud de lo establecido en el artículo 8 (control de subvenciones) del Real Decreto 2225/1993 de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para la concesión de subvenciones, el procedimiento debería iniciarse de oficio como consecuencia de la propia iniciativa del órgano competente, no por denuncia de la persona afectada, ya que se trata de una obligación impuesta al vendedor y no al comprador de la vivienda, a quien la norma en vigor cuando establece las condiciones generales para acceder a la financiación cualificada, en ningún momento le fija la condición de que no pueda adquirir una vivienda cuyo vendedor previamente haya obtenido ayudas.

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

1ª.- Las solicitudes de ayuda por compra de vivienda ya construida que se presenten deben tramitarse y en su caso concederse si el solicitante cumple los requisitos establecidos en la normativa de aplicación independientemente de que el vendedor de la vivienda adquirida haya obtenido en su anterior adquisición estas ayudas, e incumpla las prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer establecidas en el artículo 12 del Real Decreto 1186/1998 de 12 de junio y artículo 12 del Decreto 189/1998 de 17 de noviembre sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001, ya que estas prohibiciones y limitaciones se establecen para el adquirente, adjudicatario o promotor individual para uso propio que ha obtenido préstamo cualificado o ayudas económicas directas, durante el plazo de cinco años desde la formalización de dicho préstamo o desde la percepción de estas ayudas, sin que pueda trasladarse al nuevo adquirente una penalización por una obligación que la norma no le impone.

Además en muchos supuestos y dados los escasos plazos que marca el Real Decreto para solicitar estas ayudas, el no poder tramitar estas solicitudes mientras el vendedor no reintegra las cantidades percibidas, podría causar graves perjuicios a los nuevos adquirentes, que por una obligación ajena a ellos no podrían cumplir el requisito establecido de que, entre la celebración entre la celebración del contrato de compraventa y la solicitud de visado ante el órgano competente, no hayan transcurrido mas de dos meses.

2ª.- El procedimiento para el reintegro de las subvenciones debe iniciarse de oficio por propia iniciativa la administración concedente, en el momento en que tuviera conocimiento del incumplimiento, sin exigir la formulación de una denuncia del nuevo comprador afectado.

3ª.- Por parte de la administración concedente de las ayudas debe realizar un seguimiento y en su caso realizar las aclaraciones precisas para que estas limitaciones se hagan constar expresamente en las escrituras de compraventa adjudicación o declaración de obra nueva, y en la escritura de formalización del préstamo hipotecario, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad por medio de nota marginal. »

La recomendación ha sido aceptada.

**5.3.5. LAS GARANTÍAS ADICIONALES QUE SE EXIGEN PARA
ARRENDAR UNA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL CUYO
PROMOTOR HA OBTENIDO AYUDAS POR DESTINARLAS A
ARRENDAMIENTO HACEN MUY DIFÍCIL A LAS FAMILIAS CON**

MENOS INGRESOS EL PODER ACCEDER A ELLAS.

EXPTE. DII-765/1999

Este expediente dio lugar a la siguiente **sugerencia**:

« ANTECEDENTES

Con fecha 13 de septiembre de 1999 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedo registrado con el número de referencia arriba expresado en el que el interesado exponía:

1º.- Que informado por el Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón de las promociones de viviendas calificadas de protección oficial con destino arrendamiento y, cumpliendo los requisitos para poder acceder como inquilino a una de ellas, se dirigió a varias promotoras con la finalidad de alquilar una vivienda.

En todas ellas además de la fianza obligatoria, le exigieron como garantía, la constitución de un aval bancario por importe de varias mensualidades de renta y en algún caso, incluso, por importe de diez mensualidades.

Por otra parte le obligaban a realizar un contrato de arrendamiento por cinco años, no admitiendo plazo menor y estableciendo una penalidad en caso de dejar la vivienda anticipadamente.

Todas estas circunstancias sobre todo la exigencia del aval bancario le impidieron poder suscribir un contrato de arrendamiento, ya que dados sus ingresos le resultó muy difícil, conseguir un aval por ese importe de una entidad financiera.

2º.- El presentador de la queja considera que esta situación produce una distorsión máxime teniendo en cuenta que las ayudas que se conceden a los promotores de viviendas de protección oficial para su cesión en arrendamiento, persiguen la finalidad social de fomentar la oferta de viviendas de alquiler para su arrendamiento a familias con ingresos limitados.

3º.- Admitida la queja a trámite con fecha 21 de septiembre de 1999 se solicitó información al Director Gerente del I.S.V.A. sobre la referida cuestión, y concretamente sobre los mecanismos previstos en la norma para paliar o evitar esa situación.

4º.- Con fecha 16 de noviembre de 1999 se recibió contestación de ese Departamento en el que señalan que:

- De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos, así como en la Ley 10/92 de 4 de noviembre de Fianzas de arrendamientos urbanos y otros contratos de la Diputación General de Aragón, la fianza legalmente exigible es la prevista en dicha normativa, sin que se prevea la figura de la fianza voluntaria, del aval o cualquier otra garantía de cumplimiento contractual.

- La referida "fianza legal" debe ser depositada en el I.S.V.A. y nunca a través de aval bancario, sin embargo la legislación aplicable no prohíbe la garantía voluntaria de las prestaciones económicas del arriendo, por lo que si existe acuerdo entre arrendador y arrendatario, se ha de considerar como un pacto libremente tomado y válido en base al principio de autonomía de la voluntad de las partes, siempre que no quede al arbitrio de uno solo de los contratantes, en cuyo caso aquel que no estuviese de acuerdo con ello, no tiene obligación alguna de contratar.

- En lo que respecta a las viviendas de protección oficial, el Reglamento que las regula establece la prohibición de prima o sobreprecio alguno en el arriendo, aunque el aval bancario nunca puede ser considerado como renta o precio del alquiler, sino como mera garantía del pago de la renta a lo largo del periodo de ocupación del objeto arrendado, que al final del contrato será devuelta a quien la prestó. Dado que el aval, salvo que exista incumplimiento contractual no llega a poder del arrendador, no constituye precio del arriendo, puesto que no se trata de un cambio del uso de la vivienda u objeto arrendado.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos se pone de manifiesto que:

Primero.- Tanto la Ley 29/94 de 24 de noviembre de arrendamiento urbanos, así como la Ley 10/92 de 4 de noviembre del Gobierno de Aragón de arrendamientos urbanos y otros contratos regula la fianza legalmente exigible, y efectivamente no prohíben la garantía voluntaria de las prestaciones económicas del arriendo. La Ley de Arrendamientos urbanos en su artículo 36,2 establece que las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico.

Segundo.- Por otra parte esa garantía voluntaria es una garantía del pago de la renta a lo largo del periodo de ocupación del objeto arrendado que al finalizar el contrato será devuelta a quien la prestó, por lo que nunca puede ser considerada como renta o precio del alquiler y en el caso de que se establezca no supone una prima o sobreprecio en el arriendo, por lo que no infringe la normativa de viviendas de Protección Oficial que establece la renta máxima inicial anual por metro cuadrado de superficie útil.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico y considerando el principio de autonomía de la voluntad de las partes, está claro que puede establecerse la garantía voluntaria sin que ello incumpla las normas aplicables.

Sin embargo si para alquilar una vivienda calificada de protección oficial con destino arrendamiento además de la fianza legal obligatoria, hay que constituir una garantía voluntaria de varias mensualidades de renta, ello puede suponer para muchos

ciudadanos una dificultad económica que en la práctica les impide poder acceder al arrendamiento de la vivienda.

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 en su virtud puede dictar normas que adapten y complementen con cargo a fondos propios las ayudas y requisitos establecidos por la normativa estatal.

El Decreto 189/1998 de 17 de noviembre del Gobierno de Aragón adapta la normativa estatal en materia de vivienda para el periodo 1998-2001 a las situaciones y demandas reales de los aragoneses, define unas ayudas propias complementarias para garantizar el destino adecuado de los fondos públicos mediante un sistema de ayudas adaptado a las circunstancias personales de los beneficiarios, a las posibilidades presupuestarias y a una mayor eficiencia en su concesión.

Entre los objetivos fundamentales del Decreto del Gobierno de Aragón sobre medidas de financiación en materia de vivienda y suelo para el periodo 1998-2001, figuran el de concentrar las ayudas en la población de menor nivel de recursos y reducir el esfuerzo en la adquisición o uso de una vivienda, así como el de dinamizar la oferta de vivienda para jóvenes en régimen de alquiler.

Para cumplir este objetivo, y como medida para fomentar la construcción de viviendas destinadas a arrendamiento se conceden a los promotores de las mismas, una subvención complementaria a la concedida por la Administración estatal siempre que la superficie útil de la vivienda no exceda de 70 m² útiles y que los ingresos familiares del arrendatario no superen 3,5 millones de pesetas.

La finalidad de estas ayudas es la de que los promotores de viviendas tengan un estímulo para poner el mercado viviendas con una renta asequible, para ciudadanos con menores recursos, y que no tienen la posibilidad de acceder a una vivienda en propiedad.

La exigencia de la garantía o fianza voluntaria de 10 mensualidades de renta además de la fianza legal obligatoria de una mensualidad de renta, puede suponer para esos ciudadanos un obstáculo económico insalvable para poder acceder al arrendamiento de la vivienda ya que, aunque esa garantía se establezca en forma de aval bancario deben tener los medios económicos para ofrecer suficiente garantía a la entidad financiera que otorga el aval.

A título de ejemplo y considerando una vivienda declarada protegida destino arrendamiento de 70 m² útiles, con un préstamo cualificado para el promotor a 10 años, la renta anual máxima inicial sería en aplicación del artículo 8, 2 del Decreto 189/98 de 555.047 ptas., lo que supondría una mensualidad de 46.254 ptas., el presunto arrendatario debería además realizar el depósito de 46.254 ptas. como fianza legal obligatoria y además constituir un aval por importe de 462.540 ptas. ; este

esfuerzo inicial es gravoso teniendo en cuenta que el arrendatario tiene que tener unos ingresos familiares máximos de 3,5 millones.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en la norma autonómica que adapta y completa el marco de la normativa estatal en materia de vivienda a las situaciones y demandas reales de los aragoneses, se estudie la posibilidad de establecer limitaciones a la exigencia garantías voluntarias en los contratos de arrendamiento, como condición para que los promotores de viviendas protegidas para su cesión en arrendamiento puedan obtener las subvenciones complementarias de la Administración Autonómica. »

La Sugerencia ha sido aceptada.

5.3.6. LA FALTA DE REGULACIÓN EN LA NORMATIVA VIGENTE DE SUPUESTOS ESPECÍFICOS PRODUCE EN DETERMINADAS SITUACIONES UN EFECTO NEGATIVO, COMO EN EL CASO DE CIUDADANOS QUE SE VEN OBLIGADOS A TRASLADAR SU RESIDENCIA POR MOTIVOS LABORALES. EXPTE. DII-366/1998.

El expediente se refiere a un ciudadano que adquiere su vivienda con ayudas para primer acceso. Por motivos laborales traslada su residencia y tiene que venderla, devolviendo las ayudas percibidas. En la nueva localidad de destino adquiere una vivienda y en ésta no recibe las ayudas de primer acceso.

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la Resolución del Instituto del Suelo y la Vivienda de fecha 2 de diciembre de 1997 por la que se denegaba a un ciudadano la ayuda a fondo perdido que había solicitado por la compra de una vivienda. En dicha Resolución se le notificaba al interesado el derecho a la obtención del préstamo cualificado para la adquisición de vivienda a precio tasado de conformidad con el artículo 24 del Real Decreto 2190/95 y a la subsidiación de dicho préstamo por un periodo de cinco años conforme a lo establecido en los artículos 4 y 14 del Real Decreto 2190/95 y sin hacer mención alguna a la solicitud de ayuda a fondo perdido por la adquisición de vivienda.

Examinado el escrito de queja, se resolvió admitir el mismo a supervisión, y dirigirse al Instituto del Suelo y la Vivienda con la finalidad de recabar información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

En cumplida contestación a tal solicitud, el citado Instituto nos dio traslado de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

1º.) Don... y Doña ... solicitaron financiación para la adquisición de vivienda a precio tasado ante el Servicio Provincial de Ordenación Territorial Obras Públicas y Transportes con fecha 6 de noviembre de 1997.

2º.) Con fecha 2 de diciembre de 1997 les fue reconocido a los solicitantes el derecho a la obtención del préstamo cualificado para la adquisición de vivienda a precio tasado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del real Decreto 2190/95 y la subsidiación de dicho préstamo por un periodo de cinco años conforme a lo establecido en los artículos 4 y 14 del R.D. 2190/95. Contra esta resolución que no agotaba la vía administrativa no se interpuso recurso ordinario.

3º.) El Real Decreto 2190/95 de 28 de diciembre sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el periodo 1996/1999 (BOE 30 de diciembre) establece diversos tipos de ayudas por la compra de vivienda a precio tasado en función de determinados requisitos tanto de la vivienda como de los solicitantes.

4º.) En el caso del expediente 50-VPT-1664/97 se solicitaron genéricamente las ayudas que pudieran corresponder para la compra de vivienda a precio tasado y tras el examen del expediente se pudo comprobar que no se cumplían los requisitos establecidos por el artículo 6 del R.D. 2190/95 para primer acceso a la vivienda en propiedad, por haber sido los solicitantes propietarios de una vivienda cuyo valor de mercado excedía del 20 por 100 del precio de adquisición de aquella para la que se solicita la ayuda, pero si se reunían los requisitos del artículo 24 para la obtención del préstamo cualificado.

5º.) Mediante resolución del Director del Servicio Provincial de fecha 2 de diciembre de 1997 les fue notificado a los interesados el derecho a la obtención del préstamo cualificado para la adquisición de vivienda a precio tasado y a la subsidiación de dicho préstamo por un periodo de cinco años al reunirse los requisitos exigidos por los artículos 4, 14 y 24 del R.D. 2190/95 de 28 de diciembre."

Por tanto, el Instituto del Suelo y la Vivienda aplica el artículo 6 del Real Decreto 2190/1995 de 28 de diciembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, que trata sobre la financiación para el primer acceso a la vivienda en propiedad. Dicho artículo establece:

"Podrán acogerse a dicho sistema los adquirentes, adjudicatarios y promotores individuales para uso propio de viviendas previstas en este Real decreto, cuyos ingresos ponderados no excedan de 3,5 veces el salario mínimo interprofesional y que no hubieran tenido anteriormente vivienda en propiedad, siempre que las viviendas adquiridas tengan una superficie que no exceda de 70 metros cuadrados útiles.

Se presumirá que se da el supuesto de primer acceso a vivienda en propiedad cuando el adquirente acredite suficientemente, a juicio de la Comunidad Autónoma, no ser o haber sido propietario de una vivienda cuyo valor de mercado excediera del 20 por cien del precio de adquisición de aquélla para la que se solicita la financiación cualificada”.

Artículo que aplicado al caso concreto estudiado determina la desestimación de la solicitud de subvención a fondo perdido, pues el solicitante ya había sido propietario de una vivienda en la ciudad en Lérida, aunque al trasladarse por motivos laborales a Zaragoza y vender la vivienda, tuvo que devolver la subvención que de la Administración Autonómica catalana había percibido..

Para el ISVA dicha vivienda tenía un valor superior al 20% del precio de la vivienda anterior, límite que como es fácil comprobar se supera normalmente en la mayoría de los casos, pero que es de obligada aplicación para la Diputación General de Aragón, administración que gestiona estas ayudas del Ministerio de Fomento, aunque la titular de las mismas sea la Administración del Estado.

En consecuencia, la Resolución del Instituto del Suelo y la Vivienda es conforme a derecho y no se le puede achacar a la Administración Autonómica en su actuación irregularidad alguna.

Ahora bien, si la finalidad de las ayudas que destina la Administración del Estado es favorecer la adquisición de una vivienda a quienes menos recursos e ingresos perciben, en el caso concreto examinado, no parece que sea justo que quienes en su día compraron una vivienda subvencionada por tener derecho a ello, y se ven obligados a venderla por motivos de un traslado laboral, como ocurre en este caso, viéndose abocados, por tanto, a devolver tanto la ayuda como la subsidiación del préstamo a la Administración otorgante, se les prive de la ayuda a fondo perdido actualmente al no cumplir los requisitos de primer acceso y ser el valor de la vivienda adquirida superior al 20% del valor de la vendida. Entendiéndose que en la persona del solicitante concurren todos y cada uno de los requisitos que motivan la finalidad social de la subvención pretendida.

Del examen del motivo del escrito de queja y a la vista del problema que subyace en las finalidades perseguidas por quien la suscribe, se nos ha suscitado la posible concurrencia de una situación, que se estima merecedora de un estudio en orden a arbitrar, en lo posible, soluciones superadoras para lo que podría entrañar una situación perjudicial para determinados ciudadanos administrados residentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985 de 7 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, **me permito sugerirle** que en las reuniones sectoriales que se celebren entre los representantes del Ministerio de Fomento y los de las distintas Comunidades Autónomas, se de traslado del problema que surge para

determinados ciudadanos que se ven obligados a trasladar su residencia por motivos laborales necesitando vender su vivienda para poder adquirir otra en el lugar de destino y se contemple en la normativa como un supuesto específico, ya que la normativa actual regula supuestos generales y en determinadas situaciones puede producirse un efecto negativo, posiblemente no deseado, dada la finalidad de las ayudas; o que se estudie por la Comunidad Autónoma la posibilidad de contemplar el problema planteado en la normativa propia que regula la concesión de ayudas por la adquisición de vivienda. »

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, aceptó la sugerencia formulada en el sentido de dar traslado de la misma en las reuniones sectoriales que se celebren con el Ministerio de Fomento, por afectar a un supuesto regulado en la normativa estatal.

5.3.7. DENEGACIÓN DE SUBVENCIÓN POR COMPRA DE VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL. EXP.TES. DII-944/1997 Y DII-945/1997.

Los expedientes hacen referencia a la denegación de subvención por la compra de una vivienda de protección oficial de régimen general, ya que la administración estima, que los comuneros solicitantes, no acreditaron suficientemente en derecho la adquisición de su participación indivisa de propiedad con anterioridad al 2 de julio de 1996, fecha a partir de la cual se aplican las normas del Decreto 71/1996 de 30 de abril sobre el Plan de Viviendas 1996-1999 que suprime las subvenciones para la adquisición de viviendas con superficie superior a 70 m² útiles. Dio lugar a la siguiente Recomendación:

« Tuvo entrada en esta Institución -bajo en el mandato del anterior Justicia de Aragón. D. Juan B. Monserrat Mesanza-, sendos escritos de queja, que quedaron registrados con el número de referencia arriba expresado, en el que se aludía a las Resoluciones de fecha 7 de octubre de 1997 de concesión de financiación cualificada de viviendas de protección oficial de régimen general de D. C.S.A. y D. J. G.B. por las que el Instituto del Suelo y la Vivienda acordaba reconocer el derecho de los solicitantes a la obtención de préstamo cualificado al 7,5% de interés anual, de conformidad con lo dispuesto en el R.D. 1932/91, denegando, por tanto, aun cuando ni siquiera se hacía mención alguna, la ayuda que a fondo perdido los interesados también habían solicitado.

Habiendo sido examinados los escritos de queja presentados, se resolvió admitir los mismos a supervisión, y dirigirse en solicitud de información al Instituto del Suelo y la Vivienda con la finalidad de recabar la información necesaria sobre la cuestión planteada en la queja.

Aun cuando fueron dos los escritos de queja presentados, dada la identidad de contenido de los mismos, de los documentos aportados y de las contestaciones remitidas por la Administración, únicamente se describirá la tramitación del expediente referente al Sr. S.A., dando por reproducido, por tanto, el expediente relativo al Sr. G.B.

El requerimiento anteriormente señalado fue contestado por el Instituto de la D.G.A. mediante la remisión de un informe en el que se decía lo siguiente:

“ En relación con el tema, adjunto se remite copia de:

- Resolución del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de Zaragoza de fecha 7 de octubre de 1997.

- Recurso Ordinario de fecha 19 de noviembre del mismo año, interpuesto por el interesado

- Copia de la Resolución a dicho recurso, en la que consta el motivo de la denegación, que no es otro que el estricto cumplimiento de la normativa legal por parte de la Administración, se decía lo siguiente:

En todo caso, en éste supuesto concreto, se trata simplemente de la aplicación de una Disposición Transitoria del Decreto 71/96 de 30 de abril del Gobierno de Aragón, recogido en la copia de la Resolución, cuyo contenido se da por reiterado en éste escrito. Todo ello teniendo en cuenta que al momento de formular la queja, el ciudadano estaba en plazo de interposición de recurso ordinario, contra la Resolución del Servicio Provincial en la que, a su solicitud de ayudas le comunica la concesión del préstamo cualificado al 7.5 %, sin que se haga pronunciamiento expreso sobre ninguna otra ayuda, por que, legalmente no corresponde, y por tanto, ni había agotado la vía administrativa ni la judicial en ese momento.”

Examinada la contestación remitida por el ISVA, se constató que era preciso ampliar algunos aspecto de la misma para poder llegar a una decisión, por lo que solicitó que se nos indicara si el Sr. S.A. cumplía el requisito exigido por el Decreto 71/96 de ser la vivienda adquirida su primer acceso, pues según el presentador de la queja, el Sr. S. (Expediente S-536/97) reunía todos y cada uno de los requisitos exigidos para acceder tanto a la obtención de préstamo cualificado como a la subvención a fondo perdido por primer acceso de la Diputación General de Aragón; y sobre la falta de motivación sobre las causas de denegación de la subvención de primer acceso solicitada. Esta solicitud de información se respondió por parte del ISVA remitiendo fotocopia de la contestación que en su día fue enviada a esta Institución.

Vista la respuesta, nuevamente se requirió información del Instituto del Suelo y la Vivienda sobre las siguientes cuestiones y en los siguientes términos:

“a) Según la calificación definitiva el Sr. S.A. es promotor del expediente junto con el resto de los comuneros del “V.A.”. Esta circunstancia se pone de manifiesto en

la Escritura de fecha 28 de junio de 1996 en la cual el Sr. S. adquiere una cuota o porción indivisa de la finca, no una vivienda, lo que les da la consideración de comuneros en las mismas condiciones que el resto de comuneros. Señalar que hasta esa fecha no se había efectuado la disolución de la comunidad y adjudicación de viviendas.

b) En iguales circunstancias que el Sr. S.A., se encontraba el Sr. C.V.

Ambos entraron el mismo día a formar parte de la Comunidad civil de propietarios de viviendas "E.V.A.". A ambos se les notificó la misma resolución de concesión de financiación cualificada de VPO de régimen general, sin que se hiciera mención a la ayuda a fondo perdido. Ambos presentaron el mismo recurso, idénticas alegaciones.

Y al Sr. C. por Resolución del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de 17 de febrero de 1998 se le reconoció el derecho a la subvención, al cumplir los requisitos legalmente establecidos.

Y en cambio al Sr. S.A. por Resolución de fecha 1 de diciembre de 1997, no.

Por lo que el presentador de la queja entiende que la Administración no puede tratar desigualmente casos completamente iguales.

c) La Disposición transitoria segunda del Decreto 71/96 del Gobierno de Aragón, norma aplicada, parece, para denegar la subvención al Sr. S.A., no exime a la Administración de conformidad con el artículo 42 de la LRJAP y PAC de la obligación que tiene de resolver expresamente sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, como se desprende de los hasta ahora acaecido."

Remitiendo el ISVA a esta Institución en cumplida contestación informe del siguiente tenor literal:

"1.- Los casos de las tres personas citadas no son iguales, dado que en el caso de D. I.C.V., junto al recurso ordinario interpuesto ante la Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, contra la Resolución del Servicio Provincial, con las fechas y contenidos que ya obran en esa Institución, fue aportado documento válido en derecho, por el que se aprueba y justifica que el momento en que se produjo la adquisición era anterior al día 2 de julio de 1996, fecha que según se refleja en la Resolución del Excmo. Sr. Consejero, cuya copia tiene la Institución a que nos dirigimos, determina el Convenio a que se acogen las ayudas solicitadas por unos y otro.

En cambio y por contra ni el SR. G.B. ni el SR. S.A., mencionaron o aportaron o justificaron de forma alguna en su momento que habían adquirido mediante documento público o privado algunos la parte de propiedad que les correspondiese.

Por ello y resultando que, por documento privado, el primero de ellos justificó la fecha de adquisición anterior al día dos de julio de 1996, fue estimado su recurso, y no en el caso de los dos últimos, en que nada se ha justificado al respecto, con motivo del recurso ordinario por ellos dos planteado.

2.- En efecto, el recurso ordinario planteado por los tres interesados es idéntico, excepto su datos personales, **PERO existe una diferencia sustancial** entre el del SR. C.BV. y los de los SRES. G.B. y S.A. y es que, aquél acompañó documento privado de fecha anterior al 2 de julio de 1996, como se ha dicho, y los dos últimos no lo hicieron y siquiera lo hicieron constar de alguna forma, ni en el escrito de recurso propiamente dicho, ni mediante documentación alguna que lo acreditase, si es que ello ocurrió de igual forma, dato que se desconoce, como así lo hizo el Sr. C.V., y que fue por lo que esta Administración llegó a conocer la fecha de su adquisición, precisamente por ponerlo en conocimiento de la misma el propio ciudadano aludido.

3.- Esta Administración resolvió en su día de acuerdo con todos los pedimentos efectuados por los solicitantes, como se desprende del simple dato de que todos ellos formularon recurso ordinario en que se reconoce perfectamente su conocimiento del total contenido y significado de la Resolución del Servicio Provincial, si es a lo que se refiere el punto correlativo, con la referencia al art. 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.”

Durante la tramitación del expediente el presentador de la queja, a requerimiento de esta Institución, aportó la siguiente documentación:

A) Resolución de concesión de financiación cualificada de VPO de régimen general de fecha 7 de octubre de 1997 que acordó textualmente lo siguiente:

“Reconocer el derecho del solicitante a la obtención de préstamo cualificado al 7,5% de interés anual, de conformidad con lo dispuesto en el R.D. 1932/91.

La vivienda no podrá ser objeto de cesión intervivos por ningún título, durante el plazo de 5 años desde la concesión de las ayudas, sin reintegrar previamente la totalidad del importe recibido incrementado en el interés legal desde su percepción.

Para el pago efectivo de esta subvención, será necesaria la presentación de la Calificación Definitiva y dos copias de la Escritura Pública de adjudicación, en la que necesariamente deberán figurar las mismas condiciones que determinaron la concesión de la ayuda.

Contra el presente escrito, que no agota la vía administrativa, cabe Recurso Ordinario ante el Excmo. Sr. Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en el plazo de un mes desde la notificación de la

presente Resolución y sin perjuicio de cualquier otro Recurso que pudiera interponerse.

B) Recurso ordinario contra la Resolución anterior basado en las siguientes alegaciones:

“Primera.- *El firmante forma parte de la Comunidad Civil de Propietarios de Viviendas E.V.A., entidad que promocionó la construcción de 60 viviendas de protección oficial, según el expediente de construcción nº 50-1-0031/94, según convenio de 1995.*

Segunda.- *Que en dicho expediente se otorgó la calificación provisional de viviendas de protección oficial de promoción privada, en la cual se excluye específicamente a un número determinado de comuneros de la financiación prevista en el Real Decreto 1931/1991 de 20 de diciembre y en el Decreto 15/1992 de 18 de febrero de la Diputación General de Aragón.*

Tercera.- *Que únicamente tres de los comuneros de la citada promoción, entre los que se encuentra el firmante, han sido excluidos de la concesión de la subvención a fondo perdido solicitada, sin que en el resolución ahora recurrida se produzca motivación alguna para explicar dicha exclusión, máxime cuando se debe tener en cuenta que en la misma resolución se reconoce expresamente que el solicitante cumple las condiciones establecidas en las normas citadas en el párrafo anterior, y que conforman las condiciones necesarias para obtener dicha subvención.*

Por todo ello,

SOLICITA, *tenga por presentado este escrito, y a la vista de las alegaciones en él contenidas, se proceda a modificar la Resolución del Director del Servicio Provincial de Zaragoza del Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón, recaída en el expediente S-535/97, por la cual se acuerda reconocer el derecho del firmante a la obtención de un préstamo cualificado de VPO de régimen general, sin que se le conceda la subvención a fondo perdido por él en su día solicitada, en el sentido de reconocer expresamente el derecho de D. C.S.A. a obtener la subvención a fondo perdido que a este tipo de viviendas corresponde.”*

C) Resolución de 1 de diciembre de 1997 del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, cuyo tenor literal es el siguiente:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Por resolución de 7 de Octubre de 1997, se concede al interesado financiación cualificada al 7,5% anual, según los requisitos que se*

cumplen de acuerdo con las normas legales de aplicación, denegándole subvención, por exceder la vivienda de 70 m².

SEGUNDO.- En fecha 19 de Noviembre de 1997, los interesados, interponen recurso ordinario, solicitando, además subvención a fondo perdido, por considerar que su solicitud puede quedar amparada por el Plan de ayudas anterior al actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 71/96 de 30 de abril de la Comunidad Autónoma, sobre el Plan de Vivienda, no queda contemplada la ayuda de subvención para la adquisición de vivienda de protección oficial de régimen general, salvo para el supuesto de primer acceso.

SEGUNDO.- Dado el incumplimiento del citado requisito, no procede la concesión de subvención alguna, puesto que dada la fecha de la solicitud no es posible contemplar la ayuda solicitada de acuerdo con el plan anterior, sino con el actual y éste no contempla en las normas que lo regulan, lo solicitado por el recurrente, dado que aunque la calificación de la vivienda lo sea de acuerdo con la legislación del cuatrienio anterior, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 71/96 de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre el Plan de vivienda para 1996-1999, establece que las solicitudes de subvención con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón, de adquirentes y adjudicatarios de viviendas de protección oficial, financiadas dentro del Plan de Vivienda 1992-1995, que se presenten a partir del 2 de julio de 1996, se tramitarán y concederán de conformidad con las normas establecidas en el citado Decreto 71/96 de 30 de abril".

En virtud de lo expuesto,

ESTA CONSEJERIA DE ORDENACION TERRITORIAL, OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES

RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso ordinario interpuesto por los interesado, relacionados ene l encabezamiento, confirmando la resolución del servicio Provincial de Ordenación Territorial. Obras Públicas y Transportes de Zaragoza de 7 de Octubre de 1997, en base a los fundamentos jurídicos expuestos.

SEGUNDO.- Notificar la presente al interesado."

D) Escritura Pública de compraventa otorgada por los miembros de la Comunidad Civil de Propietarios de Viviendas "El Volante Aragonés" a favor de: **DON I.C.V.**; **DON A.R.C.**; **DOÑA M.A. S.O.**; **DON A.S.T.**, **DOÑA M.A.T.**; **DON C.S.A.**; **DOÑA**

M.B.L.A.; DON J.G.B.; DON R.Q.R. Y DOÑA M.R.M.C. **el día 28 de junio de 1996** ante el Notario de Zaragoza D. José Andrés García Lejarreta de las correspondientes participaciones indivisas de la finca propiedad de la Comunidad Civil.

E) Cédula de Calificación Definitiva de Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada, Expediente 50-1-0031/94, otorgada por el Servicio Provincial a los miembros de la Comunidad Civil de Propietarios E.V.A., en la que constan expresamente como promotores de la construcción, según relación del propio Instituto del Suelo y la Vivienda, los nombres de los Srs. S.A., G.B. y C.V. así como del resto de los comuneros.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Los solicitantes Srs. S.A. y G.B., al igual que lo hizo el Sr. C.V., presentaron la solicitud de financiación cualificada de las viviendas de protección oficial de régimen general que habían construido en comunidad, y según consta en la Resolución del Servicio Provincial de concesión de financiación cualificada de 7 de octubre de 1997(Salida nº 9530 de fecha 9 de octubre), la fecha de la solicitud de las ayudas fue el 22 de febrero de 1994

La financiación cualificada comprende, según el artículo 3 del Real Decreto 1932/91 de 20 de diciembre, la modalidad de préstamos cualificados concedidos por las entidades de crédito públicas y privadas en el ámbito de los convenios suscritos con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y ayudas económicas directas. Estas ayudas abarcan la subsidiación de los préstamos cualificados y las subvenciones, personales u objetivas, satisfechas total o parcialmente por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y, en su caso, por las Comunidades Autónomas en el ámbito de los Convenios suscritos con dicho Ministerio.

Para acceder a la financiación cualificada es preciso cumplir las condiciones señaladas en el artículo 8 del Real Decreto citado, y que son las siguientes:

a) *“Que los adquirentes, adjudicatarios, promotores para uso propio o arrendatarios de las viviendas, en el caso de personas físicas, no sean titulares del dominio de un derecho real de uso o disfrute sobre alguna otra vivienda de protección oficial ni, en cualquier caso, sobre una vivienda libre en la misma localidad en la que se sitúa la vivienda objeto de la actuación protegible, cuando el valor del mercado de dicha vivienda libre exceda del 20 por 100 del precio de aquélla.*

b) *Que los adquirentes, adjudicatarios, promotores para uso propio o arrendatarios de las viviendas, tengan ingresos ponderados que no excedan del número de veces el salario mínimo interprofesional que se establece en función de las actuaciones, salvo lo dispuesto para los emigrantes en países extranjeros por motivos de trabajo.*

Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en este Real Decreto para las actuaciones de rehabilitación sobre el parque residencial existente.

c) Que las viviendas promovidas para uso propio y las adquiridas o rehabilitadas se destinen a residencia habitual y permanente, y que sean ocupadas dentro de los plazos establecidos en la legislación vigente, y en todo caso, en los tres meses siguientes a su entrega, salvo prórroga justificada por razones de tipo laboral o familiar, que deberá ser autorizada por la Administración competente.

d) Que las viviendas tengan la superficie útil máxima que según los casos se establecen en este Real Decreto.”

La Sección Primera del Capítulo II del Real Decreto citado establece la financiación de actuaciones protegibles en vivienda de régimen general de protección oficial de nueva construcción. Financiación que es la aplicable al supuesto que nos ocupa, y que comprende la concesión de préstamos cualificados directos al adquirente, la subsidiación de intereses y la subvención para el primer acceso a vivienda.

El Decreto 15/1992, de 18 de febrero, de la Diputación General de Aragón, sobre ayudas en materia de suelo y vivienda durante el cuatrienio 1992-1995 regula en su artículo 8 las subvenciones personales para adquisición de viviendas de protección oficial. Dicho artículo establece que:

“Los adquirentes en primera transmisión de V.P.O. calificadas como de régimen general, podrán obtener una subvención del precio de venta de la vivienda que figure en el contrato de compraventa o adjudicación; o del valor de la edificación conforme a la declaración de obra nueva más el valor del suelo en las viviendas promovidas para uso propio, en las siguientes cuantías:

<i>Composición familiar</i>	<i>Cuantía</i>
<i>Hasta 2 miembros</i>	<i>6%</i>
<i>3 ó 4 miembros</i>	<i>7%</i>
<i>5 ó 6 miembros</i>	<i>8%</i>
<i>Más de 6 miembros</i>	<i>9%”</i>

Disponiéndose en el artículo 9 de dicho Decreto los siguientes requisitos:

“a) Los ingresos ponderados del solicitante, o solicitantes no superaran 5,5 el S.M.I.

b) Entre la celebración del contrato de compraventa o adjudicación y la solicitud de la subvención no podrá transcurrir más de seis meses. En las viviendas

promovidas para uso propio dicho plazo se contará desde la fecha del otorgamiento de la Calificación Definitiva.

c) No haber obtenido financiación cualificada para primer acceso”.

La disposición transitoria segunda del Real Decreto 71/1996, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre el Plan de Vivienda 1996-1999, establece:

“Las solicitudes de subvención con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma, de adquirentes, y adjudicatarios de viviendas de protección oficial, financiadas dentro del Plan de Vivienda 1992-1995, que se presenten a partir de la fecha del 2 de julio de 1996, se tramitarán y concederán de conformidad con las normas establecidas en el presente Decreto.”

Decreto este en la actualidad vigente que suprime las subvenciones personales para adquisición de viviendas de protección oficial de régimen general, aun cuando sea el primer acceso del adquirente, pues a partir de la entrada en vigor del Decreto, la Comunidad Autónoma subvenciona a fondo perdido si la vivienda que se adquiere tiene una superficie que no exceda de 70 metros cuadrados útiles y es el primer acceso. Suprimiendo, por tanto, la subvención que a fondo perdido se regulaba el artículo 8 del anterior Decreto, excepto para las solicitudes de subvención de adjudicatarios de viviendas de protección oficial que financiadas dentro del Plan de Vivienda 1992-1995, se presentaran antes del 2 de julio de 1996, que, en aplicación de la disposición transitoria segunda del Decreto 71/1996, deben ser atendidas por la Comunidad Autónoma.

Es la subvención estatuida en el artículo 8 del Decreto 15/92, de 18 de febrero, de la Diputación General de Aragón la que fue denegada por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes a los Señores C.V., S.A. y G.B., Servicio que omitió en su Resolución cualquier mención sobre cuáles eran los motivos y argumentaciones para desestimar la solicitud de los peticionarios.

Segunda.- La Administración, de conformidad con el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados. En ningún caso, establece el artículo 89.4 de la Ley citada, puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso.

La resolución que ponga fin al procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89, *“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, ...”*

“Tal como está redactado este precepto -dice González Navarro, en su obra, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común- parece como si lo excepcional fuera la motivación, y que normalmente bastase con expresar la decisión sin más. La verdad es que las excepciones que consigna el artículo 54, LRJPA, son tan importantes que se ha podido afirmar con razón que la regla general es precisamente la de que las decisiones han de motivarse.”

Según el artículo 54 de la LRJAP y PAC:

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

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.*
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.*
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.*
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.*
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”*

En el supuesto examinado, la Administración actuante considera -según se nos dice en el último informe remitido antes transcrito- *“que resolvió en su día de acuerdo con todos los pedimentos efectuados por los solicitantes, como se desprende del simple dato de que todos ellos formularon recurso ordinario en que se reconoce perfectamente su conocimiento del total contenido y significado de la Resolución del Servicio Provincial”*.

Afirmación de la que esta Institución discrepa por las siguientes razones:

- a)** La Resolución del Servicio Provincial del ISVA de fecha 7 de octubre de 1997 nada resuelve sobre las diferentes medidas que comprende la solicitud de financiación cualificada, nada dice, ni siquiera las nombra. Unicamente en dicha Resolución se acuerda reconocer el derecho del solicitante a la obtención del préstamo cualificada pero no deniega la concesión de las otras formas de financiación, pues nada se motiva o razona sobre el cumplimiento por el solicitante de los requisitos que señala el Real Decreto 1932/91 de 20 de diciembre o el Decreto 71/1996, de 30 de abril, del Gobierno de la D.G.A.

b) En el Recurso Ordinario antes reproducido que presentan los tres comuneros contra la Resolución del ISVA de 7 de octubre de 1997 se alegaba el desconocimiento por parte de los solicitantes del motivo o razón por el que la subvención a fondo perdido no les había sido otorgada, *“sin que -se decía en el recurso- en la resolución ahora recurrida se produzca motivación alguna para explicar dicha exclusión, máxime cuando se debe tener en cuenta que en la misma resolución se reconoce expresamente que el solicitante cumple las condiciones establecidas en las normas citadas en el párrafo anterior, y que conforman las condiciones necesarias para obtener dicha subvención”*.

c) Asimismo, la Resolución de fecha 1 de diciembre de 1997 del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes del Recurso Ordinario presentado por los tres comuneros excluidos de la subvención a fondo perdido, que confirma la Resolución del Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de 7 de octubre de 1997 en los casos de los Sres. G.B. y S. A., se fundamenta en el incumplimiento por parte de los solicitantes del requisito de ser la vivienda que habían adquirido su primer acceso, por lo que no procede la concesión de la subvención a fondo perdido, *“puesto que dada la fecha de solicitud -se dice en el Fundamento de Derecho Segundo- no es posible contemplar la ayuda solicitada de acuerdo con el plan anterior, sino con el actual y éste no contempla en las normas que lo regulan, lo solicitado por el recurrente, dado que aunque la calificación de la vivienda lo sea de acuerdo con la legislación del cuatrienio anterior, la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 71/96 de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre el Plan de vivienda para 1996-1999, establece que las solicitudes de subvención con cargo al presupuesto de la Comunidad Autónoma de Aragón, de adquirentes y adjudicatarios de viviendas de protección oficial, financiadas dentro del Plan de Vivienda 1992-1995, que se presenten a partir del 2 de julio de 1996, se tramitarán y concederán de conformidad con las normas establecidas en el citado Decreto 71/96 de 30 de abril”*.

Realmente el motivo de la denegación de la subvención a fondo perdido solicitada por los Sres. S.A. y G.B. no fue -ateniéndonos al informe remitido con fecha 17 de septiembre de 1998 (Salida nº 2022 del ISVA)- el incumplimiento del requisito de ser la vivienda que adquirirían su primer acceso, sino que dichos señores no habían acreditado su condición de miembros propietarios de la Comunidad civil E.V.A. con anterioridad al 2 de julio de 1996.

De estos tres documentos obrantes en el expediente administrativo del ISVA se desprende, a juicio de la Institución que represento, la total indefensión en la que se han encontrado los tres comuneros de la Comunidad E.V.A., quienes habiendo presentado su solicitud de financiación cualificada de Viviendas de Protección General de Régimen General, se les notifica la Resolución de concesión sin que en ella conste razón alguna de dicha denegación o no otorgamiento, simplemente se ignora cualquier explicación.

Falta de motivación que, al parecer de esta Institución, infringe los artículos 54.1 y 89.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

Procedimiento Administrativo Común, pues la exigencia de la motivación -según dice González Navarro, obra citada- *“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 decisonal de todo actuar administrativo debe moverse”.

Asimismo la Sentencia de 16 de enero de 1992 del Tribunal Supremo (Ar. 602), 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.”*

Tercera.- En apoyo de la anterior manifestación sobre la nulidad de la Resolución de fecha 7 de octubre de 1997, por falta de motivación, cabe además argüir los hechos que posteriormente se desarrollaron en favor del Sr. C.V., quien vio estimado el recurso ordinario que había presentado contra la Resolución del Servicio Provincial de fecha 7 de octubre de 1997 por Resolución del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de fecha 17 de febrero de 1998 por la que se le reconocía el derecho a la pretendida subvención al cumplir los requisitos legalmente establecidos.

Este reconocimiento, en opinión de esta Institución, podría ser extendido a los otros dos comuneros que ahora se les deniega.

El Sr. C.V. presentó -según se puede leer en el informe remitido por el ISVA a esta Institución antes reproducido- junto con su recurso ordinario, *“documento válido en derecho, por el que se prueba y justifica que el momento en que se produjo la adquisición por su parte era anterior al día 2 de julio de 1996, fecha que según se refleja en la Resolución del Excmo. Sr. Consejero, cuya copia tiene la Institución a que nos dirigimos, determina el Convenio a que se acogen las ayudas solicitadas por unos y otro..”.*

Por contra, como quiera que los Sres. G.B. y S.A. no mencionaron o aportaron o justificaron de forma alguna en su momento que habían adquirido mediante documento público o privado la parte de propiedad que les correspondiese, se infiere en el informe citado, que por dicho motivo, no fue estimado su recurso.

Reconoce la propia Administración Autonómica en el informe de referencia que el recurso planteado por los tres interesados **“es idéntico, excepto sus datos personales”**, pero existe una diferencia sustancial entre el del Sr. C.V. y los de los Sres. G.B. y S.A. y es que, **aquél acompañó documento privado de fecha anterior al 2 de julio de 1996**, como se ha dicho, y los dos últimos no lo hicieron y siquiera lo hicieron constar de alguna forma, ni en el escrito de recurso propiamente dicho, ni mediante documentación alguna que lo acreditase, si es que ello ocurrió de igual forma, dato que se desconoce, como así lo hizo el Sr. C.V., y que fue por lo que esta Administración llegó a conocer la fecha de su adquisición, precisamente por ponerlo en conocimiento de la misma el propio ciudadano aludido.”

Es decir, como el Sr. C. tuvo la suerte de acertar, pues en la Resolución de fecha 7 de octubre de 1997 nada se decía sobre que el motivo de la falta de concesión de la subvención a fondo perdido fuera el no haber acreditado suficientemente en derecho la adquisición de la parte de propiedad que les correspondiese con anterioridad al día 2 de julio de 1996, en aportar un documento privado -que esta Institución supone que es el documento privado de compraventa de la participación de la comunidad de fecha 6 de febrero de 1996-, la Administración le premia con el otorgamiento de la subvención, mientras quienes no tuvieron la suerte de atinar con la solución adecuada, se vieron privados de la subvención. Cuando además, por otra parte, consta en la cédula de calificación definitiva expedida por el ISVA que los Srs. S.A. y G.B. son promotores de las viviendas para uso propio junto con el resto de los miembros de la Comunidad Civil de Propietarios E.V.A.

Cree esta Institución que la anterior argumentación de la Administración para denegar la subvención no es de recibo, pues se debería haber motivado la Resolución, dando a los solicitantes la posibilidad de aportar los documentos necesarios que probaran, justificaran y acreditaran el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tener derecho a percibir la subvención a fondo perdido en su día solicitada. Demostración sencilla para ambos comuneros excluidos, pues la Escritura Pública de adquisición de sus participaciones en la Comunidad civil E.V.A. fue otorgada por el Notario de Zaragoza, Don José Andrés García Lejarreta el día 26 de junio de 1996, documento público que demuestra sin lugar a ningún género de duda que los Srs. G.B. y S.A. formaban parte de la Comunidad Civil E.V.A. y que habían adquirido con anterioridad al 2 de julio de 1996 la participación indivisa correspondiente, al igual que su socio comunero Sr. C.V.

Considera el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de noviembre de 1988, en sus Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, 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 c 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.***

En modo alguno puede aceptarse la tesis del Abogado del Estado, acogida por la Audiencia, de que la motivación del acuerdo puede entenderse constituida por la argumentación del recurso de reposición; pues aparte de que el Acuerdo no lo expresa (lo que ya es suficiente para rechazar esta sustentación), lo cierto es que el artículo 93,3 de la Ley de Procedimiento Administrativo permite la aceptación de informes o dictámenes para servir de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma; mas no autoriza a prescindir de toda motivación al acoger un recurso de reposición sin ni tan siquiera expresar las razones por las que lo hace y a fin de que frente a ellas el interesado pueda después alegar cuanto le convenga para su defensa sin sumírsele en la manifiesta indefensión que prohíbe causarle el artículo 24,1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas. Y es tan real en el presente caso la indefensión que se ha producido por falta de audiencia del recurso de reposición y de motivación en el Acuerdo recurrido, que a este Tribunal le resultaría ahora imposible emitir juicio de fondo sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, por no saber, ni poder conocer, las razones que le dieron fundamento, lo cual hace obligada su anulación.”

Fundamentación que condujo al Tribunal Supremo a estimar la apelación, revocar la Sentencia de la Audiencia recurrida y disponer en el fallo la retroacción de actuaciones administrativas.

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 Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes 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 las Resoluciones dictadas en los expedientes de concesión de financiación cualificada de VPO de Régimen General de D. J.S.A. y D. C.G.B. »

El Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes no aceptó la recomendación formulada.

**5.3.8. LOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD PROMOTORA, NO
PUEDEN SER BENEFICIARIOS DE SUBVENCIONES PARA
COMPRA DE VIVIENDA A PRECIO TASADO.
EXPTE. DII-711/1998.**

El expediente se refiere a un grupo de ciudadanos que promueven un edificio en régimen de Comunidad y solicitan las ayudas para compra de vivienda a precio tasado. No pueden acceder a las mismas, ya que es la adquisición a título oneroso de una vivienda y no la promoción, lo que constituye la actuación protegible. Dio lugar a la siguiente Recomendación:

« VISTO el expediente instruido en esta Institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 7 de Septiembre de 1998, en la que se hace referencia al criterio del I.S.V.A., según el cual los miembros de una Comunidad de Propietarios promotora de viviendas no pueden ser beneficiarios de subvenciones para adquisición de viviendas de precio tasado (VPT).

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 11 de Septiembre de 1998.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN

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

2.- Con fecha 15 de Septiembre de 1998 se solicitó al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de Diputación General de Aragón en Zaragoza informe acerca del asunto y en particular:

1.- Se nos confirme o precise, con los fundamentos jurídicos que lo amparen, si efectivamente es criterio de esa Administración Autonómica, y de la normativa estatal en cuyo marco se desarrolla el Plan de Vivienda, no reconocer Ayudas para Vivienda de Precio Tasado a quienes, formando Comunidad de Propietarios, promueven las viviendas.

2.- Qué beneficios se otorgan a la Gestora de dicha Comunidad de Propietarios promotora de viviendas que sean incompatibles con el reconocimiento de ayudas individualizadas para adquisición de viviendas de precio tasado.

3.- Con fecha 23-10-1998 se remitió al Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A. en Zaragoza escrito recordatorio de

la solicitud de información, al haber transcurrido un mes sin recibir respuesta alguna al respecto.

4.- En fecha 4 de Noviembre de 1998 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de la Subdirectora de Suelo y Vivienda del citado Servicio Provincial, en el que daba cuenta de haber dado traslado de la solicitud de informe a la Secretaría General del I.S.V.A., por referirse a cuestiones y criterios generales seguidos para la ejecución de las actuaciones amparadas por el Plan de Vivienda.

5.- Y con fecha 12 de Noviembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución el informe emitido por el Consejero del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de D.G.A., en respuesta a las cuestiones planteadas, manifestando:

“En el Real Decreto 2190/95 de 28 de noviembre, sobre medida de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996-1999, la financiación de las Viviendas de Precio Tasado está referida a la adquisición de vivienda ya terminadas, según se deduce de la interpretación literal y sistemática de los preceptos que lo regulan. Con ello se pretende ayudar, en las viviendas libres, a los primeros compradores, pero no al promotor, que en su momento ya resolvió su problema de financiación.

Tratándose de viviendas promovidas en régimen de comunidad por varias personas, que adquieren por ello la consideración de promotores, no es posible aplicar la financiación cualificada para la adquisición de viviendas a precio tasado, dado que es la adquisición a título oneroso de una vivienda, y no la promoción, lo que constituye la actuación protegible.

Por otra parte, entendemos que de la adjudicación en propiedad de una vivienda individualizada a un comunero, por su cuota indivisa, no es adjudicación a título oneroso; la adjudicación onerosa se habría producido antes por la Comunidad, pero en el momento de la adjudicación lo que se produce es una transformación de la cuota del comunero en una vivienda individualizada.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- Efectivamente, el R.D. 2190/1995, de 28 de Diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles para el período 1996-1999, en su artículo 1.1.b) declara aplicables las disposiciones del citado Real Decreto, para financiación directa o convenida por la Administración General del Estado, entre otras, “la adquisición, a precio tasado, de otras viviendas”. Y en su Capítulo III (artículos 23 al 28) regula la financiación de la adquisición protegida de otras viviendas a precio tasado.

2.- El artículo 23 del citado R.D. 2190/1995, considera adquisición protegida a precio tasado, de viviendas, la compra o adjudicación en propiedad, a título oneroso de los siguientes tipos de viviendas, siempre que su precio por metro

cuadrado de superficie útil no exceda de los establecidos en el artículo 27 y que dicha superficie útil no sobrepase los 120 metros cuadrados:

a) Las viviendas de protección oficial en segunda o posterior transmisión o adjudicación...

b) Las viviendas libres, usadas o de nueva construcción. En el caso de estas últimas, el promotor deberá declarar con antelación su propósito de vender las viviendas cogiéndose a este sistema de protección, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la normativa de cada Comunidad Autónoma.

3.- **El Decreto 71/1996**, de 30 de Abril, **del Gobierno de Aragón**, sobre el Plan de Vivienda 1996-1999 de Aragón (B.O.A. nº 53, de 10-5-96), **en su artículo 14, establece un sistema de registro previo o preinscripción de viviendas de nueva construcción** que se promuevan a partir de 1 de Enero de 1996, y en su apartado 3 precisa que *“en ningún caso podrá informarse públicamente que se promueven viviendas libres de nueva construcción, susceptibles de recibir ayudas de vivienda al precio tasado, sin incluir el número de inscripción en el registro y la fecha de la Resolución”*.

La promoción a que se refiere la queja no tenía reconocida tal preinscripción, según se ha podido comprobar.

4.- La sistemática del Real Decreto 2190/1995, efectivamente viene a confirmar el criterio expresado en el informe del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes a esta Institución, pues mientras en el Capítulo II del citado R.D. se recogen medidas de financiación expresamente dirigidas a los promotores de Viviendas de Protección Oficial, tanto de régimen general (artículo 12 y 14), como de régimen especial (artículos 17 y 19), el Capítulo III, que es el relativo a la regulación de la financiación de la adquisición protegida de otras viviendas a precio tasado, no contempla medidas de financiación dirigidas a promotores, sino tan sólo medidas de ayuda económica a adquirentes de viviendas, a título oneroso, esto es, mediante contraprestación económica, o precio satisfecho a promotor o anterior propietario de la vivienda.

5.- En consecuencia, entendemos que no cabe apreciar irregularidad administrativa alguna en la interpretación que por el Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (I.S.V.A.) se ha hecho en lo que respecta a la denegación de ayudas para la adquisición de viviendas a precio tasado, a quienes son miembros de una Comunidad de Propietarios promotora de viviendas.

6.- Sin perjuicio de la conclusión precedente, el caso planteado en la queja nos sitúa ante la problemática que plantea el supuesto de fórmulas de promoción de viviendas, tales como las de Comunidades de Propietarios y las de Cooperativas, que, siendo lícitas en sí mismas y perfectamente admisibles en nuestro Derecho, son utilizadas en ocasiones por operadores del Sector de la Construcción para, a su

amparo, acceder a suelo público reservado para viviendas en régimen de cooperativa, o para eludir determinadas obligaciones o responsabilidades (ya de carácter fiscal, contractual, o derivados de la edificación), trasladando éstas a los adquirentes de las viviendas mediante la asunción por éstos de la condición de “promotores”, subrogándose en las obligaciones de tales, mediante contratos de adhesión impuestos por los realmente auténticos promotores, o asumiendo, igualmente por subrogación, la condición de cooperativistas, en tanto que por aquéllos, los reales promotores, se conserva y retiene, mediante cláusulas contractuales impuestas a los adquirentes de viviendas delegando facultades o renunciando a derechos, la gestión y el control real de la actuación promotora y edificatoria.

7.- Siendo obligado, conforme a nuestro Ordenamiento jurídico, reconocer a todo ciudadano mayor de edad y no inhabilitado, la plena capacidad de contratar y por tanto de obligarse frente a otros, sean personas físicas o jurídicas, nada cabe hacer, desde la Administración, frente a compromisos contractuales más o menos libremente asumidos, pero formalmente contraidos, como es la adhesión a la Comunidad de Propietarios como promotores que se da en el caso planteado.

8.- No obstante, la obligación que el artículo 51 de nuestra Constitución impone a los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios y promover la información y educación de éstos, nos lleva a la conclusión, frente a una situación de evidente desequilibrio entre la oferta y la demanda de viviendas, de que, por una parte, toda norma o interpretación de las mismas que pueda ser jurídicamente relevante para los ciudadanos, en orden a la toma de decisiones sobre acceso a una vivienda, han de difundirse eficaz y rápidamente a los organismos administrativos que tienen encomendada la información y asesoramiento en materia de consumo, así como a las Asociaciones representativas y de defensa de los consumidores; y, por otra parte, parece conveniente instar de la Administración Autonómica el estudio de algún tipo de intervención administrativa, a instancia del interesado, que informe a éste sobre los potenciales abusos que promotores o constructores de viviendas quieran imponerle en los documentos contractuales privados que suelen someter a firma de quienes quieren acceder a la compra de vivienda y que se ven, frecuentemente, compelidos a renunciar o a delegar derechos que las normas de protección del consumidor han establecido en su garantía, con lo que éstas pierden su eficacia real, y en este sentido parece necesario, igualmente, instar a los servicios de inspección en materia de consumo a un control sostenido de las promociones de vivienda y de los documentos contractuales que se somete a firma de los consumidores, para sancionar, cuando proceda, aquellas cláusulas que sean contrarias a derechos reconocidos a aquéllos.

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 AL GOBIERNO DE ARAGÓN, y en concreto a los Departamentos que se indican, la siguiente:

RECOMENDACIÓN

PRIMERO.- Que, sin menoscabo de las facultades que a todo ciudadano con reconocida capacidad jurídica de obrar le asisten de suscribir los pactos y contratos no contrarios a la Ley que tenga por conveniente, cuando por los organismos administrativos autonómicos competentes en materia de vivienda se dicte alguna norma, o se adopte algún criterio interpretativo de normas dictadas por la Administración, que pueda tener relevancia para los ciudadanos en general, potenciales interesados, en cuanto a la firma de compromisos contractuales en orden a la promoción, adquisición o rehabilitación de viviendas, además de la preceptiva publicación en Boletín Oficial de Aragón, cuando proceda, se haga inmediata y expresa comunicación a los organismos administrativos que tengan encomendada la información y asesoramiento a consumidores y usuarios, así como a las Asociaciones representativas de éstos, para su más rápida difusión entre los mismos, y para su toma en consideración, si los estiman oportuno, en la toma de decisiones que sobre dicha materia hayan de adoptar.

SEGUNDO.- Que por los Departamentos de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, en razón de sus competencias en materia de vivienda, y de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, en razón de sus competencias en materia de información y asesoramiento al consumidor, se estudie la posibilidad de regular la intervención administrativa, a instancia de ciudadano interesado, a nivel de informe previo, no vinculante para el solicitante, sobre los documentos contractuales privados que promotores y constructores de viviendas suelen someter a firma de los ciudadanos interesados en su adquisición, para impedir la imposición a éstos de cláusulas no libremente aceptadas, y con la obligación de dar cuenta a los órganos competentes en materia de consumo de aquellas cláusulas que sean contrarias a normas de obligado cumplimiento en garantía de los derechos del consumidor, en orden a la incoación de Expediente Sancionador cuando proceda.

TERCERO.- Sin perjuicio de lo anterior, que por los servicios de inspección del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, en materia de consumo, se efectúen controles sobre las Empresas y Promotores de Viviendas, y en concreto sobre los Contratos privados que se someten a firma de los potenciales interesados en la adquisición de viviendas, en orden a detectar cláusulas abusivas, contrarias a los derechos reconocidos a los consumidores, y sancionarlas en los casos que proceda. »

La Recomendación fue rechazada, porque la Administración estimó que no era necesario modificar los criterios de interpretación establecidos.

**5.3.9. EL BAREMO ESTABLECIDO EN LA ORDEN DE
9 DE NOVIEMBRE DE 1993 SOBRE ADJUDICACIÓN DE
VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA, RESULTA INJUSTO EN
ALGUNOS ASPECTOS. EXPTE. DII-716/1998.**

El expediente se refiere a determinados aspectos de la puntuación establecida en el Baremo para la adjudicación de Viviendas de Promoción Pública en la Orden de 9 de Noviembre de 1993, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« VISTO el expediente instruido en esta Institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 8 de septiembre de 1998, en la que se hacía referencia a que el sistema de baremo establecido en la Orden de 9 de noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, era injusto en algunos aspectos, tales como en cuanto a la necesidad de vivienda, en cuanto a las circunstancias personales y composición familiar, y en cuanto a los ingresos familiares.

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 24 de septiembre de 1998.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCIÓN.-

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

2.- Con fecha 29 de septiembre de 1998 se solicitó a la Dirección Gerencia del Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (I.S.V.A.) informe acerca del asunto, y en particular :

2.1.- Informe expresivo de los antecedentes y criterios adoptados en el proceso de elaboración de la Orden de 9-11-1993, de ese Departamento, por la que se aprobó el baremo objeto de la queja presentada.

2.2.- Informe de la Dirección Gerencia del I.S.V.A. y, en su caso, de los Servicios Provinciales del Departamento, en relación con las distorsiones que se hayan podido observar en la aplicación práctica de dicha Orden y baremo antes referenciado a Expedientes concretos de adjudicación de Viviendas de Promoción Pública, en sus respectivos ámbitos de actuación, y criterios o soluciones adoptadas por las distintas ponencias que hayan intervenido en los mismos.

3.- Con fecha 10 de Noviembre de 1998 se remitió escrito a la Dirección Gerencia del I.S.V.A. recordatorio de la solicitud de información, al haber transcurrido un mes desde la solicitud sin haber recibido respuesta alguna al respecto. Y con fecha 14 de Diciembre de 1998 volvió a reiterarse la solicitud de información.

4.- En fecha 13 de Enero de 1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito de la Directora Gerente del I.S.V.A., en respuesta a las cuestiones planteadas, y en el que se manifestaba :

“En relación con su escrito de fecha 24 de Septiembre de 1.998, por el que solicita informe sobre antecedentes y criterios adoptados en el proceso de elaboración de la Orden de 9 de Noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, dictada en desarrollo del Decreto 165/1993, de 19 de Octubre, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, así como de las distorsiones que se hayan podido observar en la aplicación práctica de dicha Orden a expedientes concretos de adjudicación de Viviendas de Promoción Pública, le comunico lo siguiente :

“Del contenido de la Orden reseñada, se deduce que los criterios adoptados en el proceso de elaboración de la misma, se han centrado fundamentalmente en elaborar un procedimiento de selección que permita evaluar las distintas situaciones y circunstancias alegadas por los solicitantes mediante un baremo que responda a la situación social del momento. La brevedad de su contenido ha limitado la exposición de su espíritu, pero su aplicación práctica no ha generado, según informes emitidos por los Servicios Técnicos competentes, distorsiones que pudieran generar insatisfacción entre los solicitantes o en los municipios en que se realizan las convocatorias de adjudicación de vivienda de promoción pública.

“Teniendo en cuenta que no es tarea fácil, constreñir al ámbito de un baremo la diversidad de circunstancias que jalonan la realidad social y en relación con los puntos reflejados en la queja admitida a trámite en esa Institución, se podría afirmar que el único extremo que por su entidad, ha producido alguna reclamación, es el indicado como punto 2, referente a la puntuación asignada a los recientes o inmediatos matrimonios. Este extremo, es contemplado en el baremo al efecto de poder facilitar a los jóvenes que pretenden constituir una familia estable, el acceso a las viviendas de promoción pública, puesto que en la práctica anterior, al asignar a las unidades familiares ya constituidas puntuación concreta por cada miembro de la unidad familiar, y estar formadas las nuevas familias por tan sólo dos miembros, apenas permitían el acceso de los jóvenes a este tipo de viviendas, cuando la situación socioeconómica actual es particularmente desfavorable a los jóvenes a la hora de acceder al mercado laboral, a lo que se suma la precariedad de los primeros empleos a los que acceden, la demora en comenzar en los mismos, tras unos estudios cada vez más largos, etc....., extremos que se acuciaban ante el importante incremento sufrido por los precios de las viviendas.

“En este punto, la dificultad práctica constatada se derivaba a la hora de fijar temporalmente, en cada caso concreto, cuándo se consideraba “reciente” o “inmediato” el matrimonio, cuestión que las diversas ponencias han intentado solucionar fijando como criterio que el matrimonio se contrajese en el plazo de seis meses de antelación a la adjudicación de la vivienda para los “inmediatos”

matrimonios, constatable con la aportación del libro de familia o certificación correspondiente, o transcurridos seis meses desde la adjudicación (para lo cual se requería declaración jurada sobre tal extremo y ulterior aportación del documento justificativo de que el matrimonio se había contraído en el indicado plazo).

“Sobre los indicados puntos 1 y 3 de su escrito, tampoco se ha constatado distorsión, en sentido propio, en la aplicación del baremo, sin perjuicio de que hayan podido ser alegados circunstancialmente en alguno de los recursos presentados contra las resoluciones concretas.

“Un análisis del apartado I c) del Anexo I de la repetida Orden de 9 de Noviembre de 1993, en el que se establece que : “Carecer de viviendas ... en alojamiento en convivencia con otros familiares...” se valora con 40 puntos y si el alojamiento lo es en vivienda cedida en precario, se conceden 30 puntos, conlleva, teniendo en cuenta que el hijo mayor de 18 años, como regla general, no forma parte de la unidad familiar de sus padres y es el potencial solicitante de estas viviendas protegidas, que, junto con el contenido del apartado b) del mismo anexo, que reconoce para el caso de habitar una vivienda propiedad del solicitante, con superficie insuficiente e inadecuada a la composición familiar una valoración de 10 puntos, y si la vivienda es arrendada, 30 puntos, exista una gran dificultad para calificar de injusto, en perjuicio de la persona que carece de vivienda, al sistema de baremo establecido en la citada Orden.

“Respecto a lo indicado en el punto 3, referente al tema de ingresos, conviene tener en cuenta que esta Administración ha tomado siempre en consideración las tablas de ingresos ponderados, elaboradas para cada plan de viviendas, donde se contempla para el cómputo de la puntuación correspondiente tanto el número de miembros de la unidad familiar como el número de perceptores de ingresos en la misma.”

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS .-

1.- En el anexo I de la Orden de 9 de noviembre de 1993, por la que se desarrolla el Decreto 165/1993, de 19 de octubre, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, se divide el baremo en tres apartados:

I Necesidad de vivienda

II Circunstancias personales y composición familiar

III Ingresos familiares anuales

obteniéndose en cada uno de ellos una puntuación, y teniéndose en cuenta que las diversas situaciones descritas en el apartado 1 relativas a la “Necesidad de vivienda” no son acumulables, aunque el peticionario pueda encontrarse simultáneamente en varias de ellas, en cuyo caso deberá optar por la que más se adecue a sus necesidades y formulando su petición en base a la misma.

2.- Analizando las diversas situaciones del **apartado I,** **necesidad de vivienda**", se pone de manifiesto lo siguiente:

- En lo que se refiere a la situación de habitar una vivienda con **deficientes condiciones de habitabilidad**, a su vez, se subdivide en tres apartados, a los que se asigna distinta puntuación en función de la gravedad de la deficiencia.

Si bien los dos primeros definen con claridad la deficiencia a la que se refieren, el último apartado referente a "ocupantes de viviendas en deficientes condiciones relativas a ventilación natural de piezas principales, aislamiento por referencia a humedad en paramentos, dotación de servicios de la vivienda y escasas posibilidades reales abastecimiento a partir de la infraestructura general debidamente acreditada", aglutina una serie de circunstancias que no tienen diferenciación en la puntuación en cuanto a la gravedad de la deficiencia, y en cuanto a si solo se da un supuesto de los enumerados, o si se acumulan varios de ellos. Es decir que obtiene la misma puntuación la vivienda con deficientes condiciones de ventilación natural, que la vivienda que además de ello tenga deficiencias en el aislamiento y en la dotación de servicios.

- En lo que se refiere a la situación de **habitar una vivienda con superficie insuficiente o inadecuada a la composición familiar**, no se define el concepto de qué se considera superficie insuficiente o inadecuada, ya que no se fijan unos máximos y mínimos por habitante, por lo que la consideración de "insuficiente" o "inadecuada" se deja a criterios interpretativos y de consideración subjetiva.

- En lo que se refiere a **carecer de vivienda a título de propiedad, usufructo o arrendamiento**, se contemplan diversos supuestos que se puntúan de diversa forma cada uno de ellos.

El supuesto "alojamiento en convivencia con otros familiares" y según escrito del ISVA es el que se aplica a los solicitantes que van a contraer matrimonio inmediato.

La convivencia, tal y como se expresa, parece referirse a dos unidades familiares que conviven juntas, y no a los hijos solteros que conviven con sus padres ya que éstos son sus propios familiares. Si se considera esta situación como convivencia con otros familiares, todos los miembros de la unidad familiar están en ese supuesto, con independencia de que la causa sea la necesidad de vivienda por contraer matrimonio inmediato.

Debería introducirse un apartado en el cual la causa específica fuera ésta, "contraer matrimonio inmediato", diferenciándola de otros supuestos de convivencia. Igualmente debería definirse qué se entiende por contraer matrimonio inmediato, fijando unos criterios temporales en la propia norma.

3.- Analizando las diversas situaciones del **apartado II, circunstancias familiares y composición familiar**, se pone de manifiesto lo siguiente:

- “Por cada disminuido físico o psíquico, impedido o incapacitado permanentemente, a cargo del solicitante y que conviva con la unidad familiar” se le asignan 30 puntos. En cuanto a los disminuidos, sería conveniente matizar el grado de disminución o impedimento y asignar distintas puntuaciones en función de la discapacidad.

- El apartado del reciente o inmediato matrimonio, si se establece como circunstancia para justificar la necesidad de vivienda en el apartado I, no sería necesario volver a contemplarlo como circunstancia personal, ya que supondría un exceso de valoración.

4.- Por lo que respecta el apartado III, Ingresos familiares anuales, y según escrito de la Directora Gerente, la administración ha tomado siempre en consideración las tablas de ingresos ponderados, elaboradas para cada plan de viviendas, donde se contempla para el cómputo de la puntuación el número de miembros de la unidad familiar y el número de perceptores de ingresos en la misma. Para mayor claridad debería hacerse constar en el baremo, ya que si bien en el artículo 6, 1) del Decreto 165/93 sobre adjudicación de viviendas de promoción pública se dice que “los ingresos vendrán referidos a los ingresos ponderados que determina el Real Decreto 1932/91 de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del Plan 1992-1995, no tiene el mismo reflejo en la Orden, dónde solo se habla de salario mínimo interprofesional. Por otra parte el citado Real Decreto 1932/91, quedó derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 2190/95, y éste por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1186/1998.

Por lo demás, quizá fuera oportuno crear más escalones en los niveles de ingresos, para romper posibles empates, y diferenciar distintas situaciones económicas dentro de cada escalón de ingresos.

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 :

Hacer **SUGERENCIA FORMAL** al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, para que, a partir de la experiencia acumulada por el Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (I.S.V.A.), en la aplicación del Baremo contenido en la Orden de 9 de Noviembre de 1993, en procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública, del estudio pormenorizado de las situaciones planteadas en los mismos, de las distorsiones observadas, y de las consideraciones que anteceden a la presente resolución, así como de las determinaciones y objetivos que puedan deducirse de las normas reguladoras del Plan de Vivienda y Suelo para el período 1998-2001, proceda en el plazo más breve posible a la formulación de Modificación de la Orden referenciada, y en concreto del Baremo para adjudicación de Viviendas de Promoción Pública

contenida en la misma. Y asimismo, para que, periódicamente, haga una evaluación de la aplicación de dicho Baremo, e introduzca las modificaciones pertinentes para la adecuación del mismo a los objetivos de la política de vivienda de promoción pública. »

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes aceptó la sugerencia y manifestó que “se cursarán las órdenes oportunas para que las Direcciones Provinciales remitan periódicamente informes que permitan comprobar y adecuar, en lo necesario y en la medida de lo posible la baremación aplicable a la realidad social del momento”.

6. ORDENACION TERRITORIAL: MEDIO AMBIENTE

6.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

MEDIO AMBIENTE					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	63	63	68	78	272
Expedientes archivados	42	56	68	78	244
Expedientes en trámite	21	7	0	0	28

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

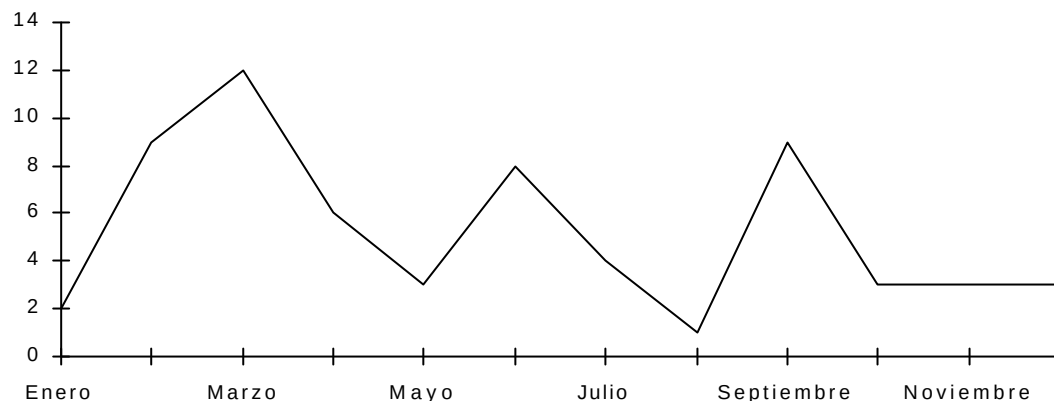
	1999	1998
FORMULADAS	20	22
ACEPTADAS	13	14
RECHAZADAS	3	3
SIN RESPUESTA	3	5
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

6.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Se han recibido 55 quejas referidas a materias medioambientales, a las que sumar 8 expedientes abiertos de oficio, lo que da un total de 63 expedientes distribuidos a lo largo del año como sigue:

Enero... 2	Mayo 3	Septiembre..... 9
Febrero 9	Junio..... 8	Octubre..... 3
Marzo...12	Julio..... 4	Noviembre 3
Abril 6	Agosto 1	Diciembre 3

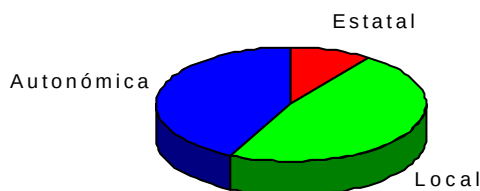
Esta distribución tan irregular se aprecia mejor gráficamente:



Por provincias, la mayoría corresponde a Zaragoza con 31, seguida de Huesca con 17 y Teruel con 7. El resto se refiere al conjunto de Aragón:



Por ámbitos administrativos, las Administraciones Local y Autonómica, concernidas en 36 y 31 ocasiones respectivamente, están bastante igualadas y a mucha distancia de la Estatal, con 7:



Respecto a los presentadores de las quejas, dominan ampliamente las individuales (41), seguidas de las presentadas por Asociaciones (10) y las

abiertas de oficio (8). Sólo una fue presentada por un colectivo, con 2.888 firmas, y 3 por Administraciones, todas ellas Ayuntamientos:



El trámite seguido ha sido:

Mediación	35
Supervisión	16
Información con gestiones	4
Información y supervisión	2
Información	3
En estudio para su admisión	1
Rechazo por hallarse en vía judicial	1

Aunque la cifra de expedientes abiertos es igual a la del año anterior, cabe destacar la importancia numérica de los ocho expedientes de oficio, que por orden cronológico fueron:

- * DII-15/1999-JI: Problemática de ruidos y vibraciones en las ciudades.
- * DII-99/1999-JI: Seguimiento de las Declaraciones de Impacto Ambiental.
- * DII-374/1999-JI: Convenio para recuperar el paisaje en torno a los ibones del Pirineo.
- * DII-700/1999-JI: Mortandad de aves causada por tendidos eléctricos.
- * DII-828/1999-JI: Obras de la carretera A-226 (Maestrazgo).
- * DII-829/1999-JI: Designación de Zonas de Especial Protección para las Aves y Regadíos en Monegros II.
- * DII-830/1999-JI: Falta de tramitación de las denuncias formuladas por los Agentes de Protección de la Naturaleza.
- * DII-880/1999-JI: Basurero en un barranco camino del nacimiento del río Pitarque.

En la segunda parte de este Volumen, en el apartado de Defensa del Estatuto de Autonomía, puede encontrarse otro expediente abierto también de oficio, el DIII-877/1999-JI, y referido a la necesidad de elaborar un “Libro blanco sobre medio ambiente” en aplicación de la Ley 38/1995. Igualmente recogemos en ese apartado el Expediente DII-305/1998, relativo a queja presentada por la existencia de varios proyectos de Parques Eólicos en La Plana de Zaragoza.

Por su parte las 55 quejas recibidas se distribuyen temáticamente de la siguiente manera:

Ruidos y vibraciones	19
Deficiencias en trámites administrativos (sanciones, licencias)	6
Humos y olores	5
Caza y pesca	5
Aguas	5
Espacios Naturales Protegidos	4
Fauna y flora	3
Impacto ambiental	2
Residuos peligrosos	2
Otros	4

Un año más se constata que la mayoría (24 quejas, el 44%) corresponde a la vulneración del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (ruidos, vibraciones, olores, polvo, falta de salubridad). En particular las molestias por ruidos y vibraciones, 19, ocasionadas sobre todo por las actividades de ocio, suponen el 35% de las quejas recibidas, lo que corrobora la oportunidad de haber iniciado un expediente de oficio sobre el tema.

Los ciudadanos se siguen quejando de que la Administración, los Ayuntamientos en concreto, no controla adecuadamente estas actividades para garantizar el derecho a la tranquilidad, al descanso y a un medio ambiente adecuado.

Durante 1999 se han cerrado 62 expedientes, 42 de ellos iniciados durante el año y los 20 restantes en 1998. En cuatro casos no se llevó a término el expediente: uno se remitió al Defensor del Pueblo, otro se rechazó por hallarse en vía judicial, un tercero por no detectar irregularidad en el motivo de queja y en el

último se interrumpió su tramitación al tener conocimiento de que los presentadores de la queja habían acudido a la vía judicial.

Entre los 58 expedientes que han finalizado su tramitación durante 1999 de forma ordinaria se encuentran las 5 Sugerencias cuyo contenido figuraba en el informe de 1998 como pendiente de respuesta y de cuyo final ahora se informa:

- DII-343/1998-9: sin respuesta del Ayuntamiento de Lagata.
- DII-521/1998-JI: sin respuesta del Ayuntamiento de Illueca.
- DII-543/1998-JD: rechazada por el Ayuntamiento de Castelserás.
- DII-566/1998-JD: aceptada por el ayuntamiento de Zaragoza.
- DII-648/1998-JI: sin respuesta del Ayuntamiento de Burbáguena.

En el apartado de expedientes más significativos se recogen las respuestas dadas por los Ayuntamientos de Castelserás y Zaragoza.

El ejercicio 1999 ha dado origen a 20 Sugerencias, Recomendaciones o Recordatorios de deberes legales, 13 aceptadas, 3 sin respuesta, dirigidas a los Ayuntamientos de Barbastro y El Burgo de Ebro y a la Diputación General de Aragón, otras 3 rechazadas por ésta última y una pendiente de respuesta.

El resto de expedientes se archivaron como sigue:

Inexistencia de irregularidad	15
En vías de solución	8
Solución tras mediación	4
Solución tras supervisión	1
Propuesta por resultado favorable	2
Información facilitada	5

Podemos concluir que en una gran mayoría de los casos se obtuvo una solución positiva puesto que no se detectaron irregularidades en el funcionamiento de las Administraciones, se consiguió resolver los problemas planteados y las Sugerencias o Recomendaciones que se hicieron fueron mayoritariamente aceptadas.

Las Administraciones en mayor medida implicadas son el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente (de Medio Ambiente desde que se produjo el

cambio de legislatura), en 21 expedientes, el Ayuntamiento de Zaragoza en 12, la Confederación Hidrográfica del Ebro y el Departamento de Ordenación Territorial Obras Públicas y Transportes (luego de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes) en 4 y el Ayuntamiento de Huesca y el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento (luego Industria, Comercio y Desarrollo), en 3.

Habitualmente ha sido necesario reiterar las demandas de información y solicitar su ampliación por carencias en la inicialmente remitida. De los 62 expedientes finalizados durante el año solo en 21 ocasiones no fue necesario hacerlo y sí en el resto (el 66% de los expedientes). 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.

El año finalizó con 22 expedientes en tramitación, todos menos uno, que procede de 1998, abiertos en él.

Durante la tramitación de las quejas se han efectuado las siguientes visitas por el asesor D. Jesús Insausti:

Nº Expte.	Fecha	Lugar
DII-88/1999-JI	02/Feb.	Sariñena
DII-88/1999-JI	08/Feb.	Sariñena
DII-305/1998-7	03/Mar.	Plana de Zaragoza
DII-868/1998-JI	09/Mar.	Camarillas
DII-305/1998-7	06/May.	Plana de Zaragoza
DII-234/1999-JI	11/May.	Camarillas
DII-724/1998-JI	12/May.	Javalambre
DII-241/1999-JI	18/May.	Pitarque
DII-371/1999-JI	25/May.	Ateca
DII-946/1998-JI	27/May.	Lanave
DII-215/1999-JI	27/May.	Jaca
DII-539/1999-JI	08/Jun.	Canfranc (Canal de Izas)
DII-539/1999-JI	15/Jun.	Canfranc (Canal Roya)
DII-880/1999-JI	27/Ag.	Pitarque
DII-828/1999-JI	28/Ag.	Santolea y Villaroya de los Pinares

Al margen de las quejas finalizadas y de aquellas en que se ha formulado sugerencia o recomendación y se hallan pendientes de respuesta, de entre las que se están tramitando cabe señalar como más relevantes:

- Expte. DII-15/1999-JI: se trata de un expediente abierto de oficio sobre la problemática de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades. Se ha dirigido una encuesta a los 51 municipios aragoneses de más de 2.000 habitantes y a las tres Diputaciones Provinciales para conocer la situación.

- Expte. DII-99/1999-JI: como el anterior es un expediente abierto de oficio, en este caso para conocer cómo desarrolla la Administración autonómica el seguimiento de las Declaraciones de Impacto Ambiental que formula. Para ello se ha cursado petición de información tanto al órgano ambiental como a los sustantivos.
- Expte. DII-539/1999-JI: pistas de esquí en Izas. Es una queja presentada por determinada asociación relativa a los aspectos urbanísticos y ambientales de la iniciativa del Ayuntamiento de Canfranc para posibilitar la creación de unas pistas de esquí en la Canal de Izas, la conexión de éstas con las de Formigal y a su vez de éstas con las de Astún a través de la Canal Roya.
- Expte. DII-700/1999-JI: mortandad de aves causada por tendidos eléctricos. Se trata de un expediente abierto de oficio y motivado en que la mortandad no natural en poblaciones de determinadas especies de aves protegidas se debe en su mayor parte a esta causa, lo que está conduciendo a la reducción de dichas poblaciones y condenando al fracaso los esfuerzos que por otras vías está realizando la Administración para mantenerlas y en su caso recuperarlas.
- Expte. DII-828/1999-JI: expediente abierto de oficio con motivo de las afecciones ambientales, paisajísticas, edáficas y vegetales de las obras de construcción de la carretera A-226 (eje del Maestrazgo).
- Expte. DII-829/1999-JI: expediente meramente informativo abierto de oficio para conocer de primera mano las propuestas de Zonas de Especial Protección para las Aves en Monegros enviadas por el Gobierno de Aragón a la Comunidad Europea para dar satisfacción a los objetivos de la directiva 79/409/CEE y desbloquear el problema de los regadíos.
- Expte. DII-830/1999-JI: otro expediente abierto de oficio, en este caso con motivo de las declaraciones de los Agentes de Protección de la Naturaleza en los medios de comunicación poniendo de manifiesto su insatisfacción por la forma como se tramitan las denuncias que formulan.
- Expte. DII-880/1999-JI: expediente abierto también de oficio con motivo de la existencia en Pitarque de un vertedero a la salida del pueblo, lindante con un barranco activo de la localidad y en el camino del nacimiento del río del mismo nombre.

Expedientes abiertos en 1998 cuya tramitación ha finalizado durante 1999

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración	Resolución
DII-305/1998-7	Parques eólicos en la Plana de Zaragoza	Q	A	Zaragoza, María de Huerva	Dpto. EHF	Recomendación sin respuesta
DII-343/1998-9*	Granja en casco urbano	Q	1	Lagata	Ayto.	Sugerencia sin respuesta
DII-491/1998-JI	Bares Rincón de Guaso y Nido del Cuco	Q	1	Zaragoza	Ayto.	En vías de solución
DII-521/1998-JI*	Ruidos y vibraciones en una vivienda	Q	2	Illueca	Ayto.	Sugerencia sin respuesta
DII-543/1998-JD*	Construcción de almacén frutícola en suelo no urbanizable	Q	1	Castelserás	Ayto.	Sugerencia rechazada
DII-566/1998-JD*	Dilación del trámite de licencia municipal de bar	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-573/1998-JI	Daños por herbicidas en la carretera Grisel-Malón	Q	6		DPZ	Inexistencia de irregularidad
DII-616/1998-JI	Falta de defensa de las vías pecuarias	Q	A		Dpto. AMA	Recomendación aceptada
DII-641/1998-JI	Planificación forestal	Of.			Dpto. AMA	Recomendación aceptada
DII-648/1998-JI*	Paridera en casco urbano	Q	1	Burbáguena	Ayto.	Sugerencia sin respuesta
DII-764/1998-JI	Molestias por un aparato de aire acondicionado	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Solución tras mediación
DII-799/1998-JI	Molestias producidas por una carpa	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-828/1998-JI	Molestias producidas por la cría de perros	Q	1	Huerto	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-868/1998-JI	Tala de chopos cabeceros en una concentración parcelaria	Q	1	Camarillas	Dpto. AMA	Información facilitada
DII-931/1998-JI	Desdoblamiento de la N-232 en la RN de los galachos	Q	1+2A	Zaragoza	Dpto. PRI-Del. Gob.	Solución tras mediación
DII-946/1998-JI	Transformador cercano a la vivienda	Q	1	Lanave	Dpto. EHF	Inexistencia de irregularidad
DII-957/1998-JI	Emisión de polvo de una trituradora de áridos	Q	1	El Burgo de Ebro	Ayto.-Dptos. EHF-OTOPT	Sugerencia sin respuesta
DII-973/1998-JI	Embalse de Santa Liestra	Q	A	Santa Liestra		Rechazo por hallarse en vía judicial
DII-981/1998-JI	Molestias producidas por un secadero de maíz	Q	1	Caspe	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-1076/1998-JI	Molestias por un disco-bar y una Peña en Casetas	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad

* El texto de la Sugerencia se incluía en el informe de 1998 como pendiente de respuesta

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. SBST: Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón

- DPZ: Diputación Provincial de Zaragoza
- Org. Aut. Parques Nacionales: Organismo Autónomo Parques Nacionales

Expedientes abiertos y finalizados durante 1999 (incluye las Sugerencias o Recomendaciones pendientes de respuesta)

Nº Expte.	Asunto	Tipo	Nº pers.	Término municipal	Administración	Resolución
DII-724/1998-JI	Pistas de esquí de Javalambre	Q	A	Camarena de la Sierra y La Puebla de Valverde	Dptos. OTOPT/AMA	Recomendación pendiente de respuesta
DII-800/1998-JI	Molestias producidas por un secadero de jamones	Q	A	Barbastro	Ayto.-Dpto. OTOPT	Sugerencia sin respuesta y Recomendación rechazada
DII-319/1998-9	Granja porcina en Puibolea	Q	A	La Sotonera	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-2/1999-IR	Discriminación a causa del horario de los discobares	Q	A	Tarazona		Información facilitada
DII-87/1999-JI	Problemas de un enclavado en un coto de caza	Q	1	Rubielos de la Cérida	Dpto. AMA	Record. deb. leg., sug. y recom. aceptadas
DII-88/1999-JI	Mala gestión de la laguna de Sariñena	Q	1	Sariñena	Dpto. AMA-Ayto.	En vías de solución
DII-102/1999-JI	Irregularidades en expte. sancionador por ruidos	Q	1	Huesca	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-152/1999-JI	Molestias causadas por un bar	Q	1	Utebo	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-168/1999-JI	Molestias causadas por una bomba de agua	Q	1	Zaragoza	Ayto.	En vías de solución
DII-187/1999-JI	Tala de pinar en el pueblo de Bardena para construir casas	Q	1	Ejea de los Caballeros	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-192/1999-JI	No ejecución de una resolución municipal sobre una chimenea	Q	1	Mezquita de Jarque	Ayto.	Solución tras mediación
DII-198/1999-JI	Molestias producidas por los ensayos de una cofradía	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-204/1999-JI	Molestias de un aparato de aire acondicionado	Q	2	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-213/1999-JI	Filtraciones a causa de una tajadera ilegal en Garrapinillos	Q	1	Zaragoza	CHE-Com. Regantes	En vías de solución
DII-215/1999-JI	Malos olores de unos desagües	Q	1	Jaca	Ayto.	Solución tras mediación
DII-231/1999-JI	Negligencia de la DGA en la tramitación de una denuncia de SEPRONA	Q	1	Añón de Moncayo	Dpto. AMA	Recomendación aceptada
DII-241/1999-JI	Estiercol bajo una casa	Q	1	Pitarque	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-250/1999-JI	Atribución de la gestión a la Federación de Pesca por Ley 2/99	Q	A		Dpto. AMA	Inexistencia de irregularidad
DII-254/1999-JI	Nave de ganado ovino en el casco urbano	Q	1	Tardienta	Ayto.	En vías de solución
DII-282/1999-JI	Molestias producidas por los ensayos de una cofradía	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-288/1999-FP	Cómo recuperar una escopeta intervenida por la Guardia Civil	Q	1	Huesca		Información facilitada
DII-333/1999-JI	Denuncia en el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido	Q	1	Fanlo	Org. Aut. Parques Nacionales	Remisión al D.P.
DII-349/1999-JI	Residuos producidos por IDALSA	Q	1	Pradilla de Ebro	Dpto. AMA	Información facilitada
DII-371/1999-JI	Ruidos producidos por chocolates Hueso	Q	1	Ateca	Ayto.-Dpto. OTOPT	Sugerencia aceptada
DII-374/1999-JI	Convenio para recuperar el paisaje en torno a los ibones	Of.		Varios	Dpto. PRI-CHE	Propuesta por resultado favorable
DII-375/1999-JI	Aneto X-Treme Maratón	Q	1	Benasque	Dpto. AMA	Recordatorio de deberes legales aceptado
DII-461/1999-JI	Compensaciones por la construcción de grandes embalses	Q	Ayto.	La Puebla de Castro	CHE-Dptos. AMA y EHF	Información facilitada
DII-516/1999-JL	Daños producidos en un huerto por filtraciones del riego de otro	Q	2	Zaragoza	Com. Regantes	Inexistencia de irregularidad
DII-523/1999-JI	Molestias producidas por Talleres TRIMA	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Rechazo por inexistencia de irregularidad
DII-537/1999-JI	Constitución irregular de cotos cinegéticos	Q	A		Dpto. MA	Recomendación rechazada
DII-545/1999-JI	Contaminación de suelos	Q	A	Monzón	Dpto. AMA	Inexistencia de irregularidad
DII-552/1999-FP	Disconformidad con una sanción por infringir la normativa de incendios	Q	1	Zaragoza	Dpto. AMA	Inexistencia de irregularidad

Cont. Expedientes abiertos y finalizados durante 1999 (incluye las Sugerencias o Recomendaciones pendientes de respuesta)

DII-615/1999-IR	Molestias producidas por una panadería	Q	1	Jaca	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-633/1999-JI	Ruidos y molestias de un obrador	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Inexistencia de irregularidad
DII-665/1999-JI	Ruidos y molestias producidos por los bares	Q	1	Sariñena	Ayto.	En vías de solución
DII-670/1999-JI	Parque eólico "Sierra de la Virgen"	Q	A	Sestrica	Dptos. MA e ICD	Inexist. irreg. y silencio de la Admón.
DII-724/1999-JI	Ley de protección animal	Q	A		Dptos. MA y A	En vías de solución
DII-755/1999-JI	Molestias producidas por el pub Pinocho	Q	1	Mallén	Ayto.	Propuesta de asesor por resultado favorable
DII-816/1999-JI	No autorización como gestores intermedios de baterías usadas	Q	1	Zaragoza	Dpto. MA	Solución tras supervisión
DII-821/1999-JI	Ruidos producidos por el AA del IASS	Q	1	Zaragoza	Dpto. SBST	En vías de solución
DII-841/1999-JI	Molestias producidas por el recinto ferial de c/ Miguel Servet	Q	1	Zaragoza	Ayto.	Sugerencia aceptada
DII-1070/1999-2	Impacto del AVE en el Soto del Aguilar	Q	Ayto.	Osera		Rechazo por estar pendiente de resol. judicial

Expedientes que continúan su tramitación durante el 2000

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-15/1999-JI	Problemática de ruidos y vibraciones en las ciudades	Of.			51 Aytos.
DII-99/1999-JI	Seguimiento de las DIAs	Of.			Dpto. PRI
DII-234/1999-JI*	Encauzamiento del río Camerón	Q	2+2886	Camarillas	Dpto. AMA y CHJ
DII-377/1999-JI	Ruidos producidos por el pub Mikonos	Q	1	Huesca	Ayto.
DII-480/1999-IR	Daños producidos por las filtraciones de una acequia	Q	1	Alba del Campo	Com. Regantes
DII-484/1999-JI	Apertura de un bar en zona saturada	Q	A	Huesca	Ayto.
DII-539/1999-JI	Pistas de esquí en Canal de Izas	Q	A	Canfranc	Ayts y Dptos. OTOPT y AMA
DII-610/1999-JI	Deterioro de una cueva con murciélagos	Q	1	Añón de Moncayo	Dpto. AMA, Ayto. y CHE
DII-700/1999-JI	Mortandad de aves causada por tendidos eléctricos	Of.			Dpto. MA
DII-772/1999-IR	Disconformidad con los estatutos de una sociedad de cazadores	Q	1	Used	Ayto.
DII-801/1999-JI	Acumulación de plásticos sin licencia de actividad	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-805/1999-JL	Solicita información sobre emisiones calóricas permitidas	Q	1	Zaragoza	Ayto.
DII-829/1999-JI	ZEPA y Regadíos en Monegros II	Of.		Varios	Dpto. MA
DII-830/1999-JI	Falta de tramitación de las denuncias formuladas por los APN	Of.			Dpto. MA
DII-880/1999-JI	Basurero en un barranco camino del nacimiento del Pitarque	Of.		Pitarque	Ayto. y Dpto. MA
DII-908/1999-JI	Ruidos producidos por la empresa Envases Monzón S.L.	Q	1	Ateca	Ayto. y Dpto. OPUT
DII-950/1999-JI	Ruidos producidos por el bar Capitán Trueno	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-960/1999-JI	Humos de una panadería	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-962/1999-JI	Ruidos por los vuelos de reactores en el aeropuerto	Q	A	Zaragoza	Ayto.
DII-1082/1999-JL	Aplicación de la tarifa de jubilados en una sociedad de cazadores	Q	1	Borja	Ayto.
DII-1091/1999	Diversas cuestiones ambientales	Q	1		

* Se formuló una Sugerencia que fue rechazada. Continúa la tramitación del expediente.

6.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

6.3.1. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

6.3.1.1. GRANJA EN CASCO URBANO. EXPTE. DII-343/1998.

(El texto de la Sugerencia, como pendiente de respuesta, figura en el informe de 1998). Finalmente el Ayuntamiento de Lagata no respondió a la Sugerencia.

6.3.1.2. RUIDOS Y VIBRACIONES EN UNA VIVIENDA PRODUCIDOS POR UN TALLER DE CALZADO. EXPTE. DII-521/1998.

(El texto de la Sugerencia, como pendiente de respuesta, figura en el informe de 1998). Finalmente el Ayuntamiento de Illueca, igual que había hecho con las solicitudes de información, tampoco respondió a la Sugerencia.

6.3.1.3. CONSTRUCCIÓN DE ALMACÉN FRUTÍCOLA EN SUELO NO URBANIZABLE. EXPTE. DII-543/1998.

(El texto de la Sugerencia, como pendiente de respuesta, figura en el informe de 1998). Finalmente el Ayuntamiento de Castelserás rechazó la Sugerencia en los siguientes términos:

« Respecto al primer apartado no se ha dado traslado del expediente al Sr. X por haber comparecido formulando sus alegaciones fuera del plazo que señala la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto al constructor D. Y no se ha instruido expediente sancionador alguno por estimar que ninguna infracción administrativa ha cometido.

Respecto al segundo apartado, la empresa ZZ, S.A. a fecha actual permanece cerrada y ninguna actividad industrial desempeña por lo que carece de sentido realizar actuación alguna sobre la misma.

Y respecto al tercer apartado tomamos nota de la sugerencia que se nos realiza y para el futuro intentaremos aplicarla si la misma no dificulta y entorpece el progreso, la inversión y los puestos de trabajo que se generen por determinadas industrias que realicen su actividad en este municipio, de las que dependemos para conseguir sobrevivir y que son bien escasas y debido a las denuncias de diversos particulares a los que bien poco afectan y perjudican estas actividades y utilizan la legislación vigente

para esgrimir y recordar disputas personales que nada tienen que ver con las denuncias que realizan. »

**6.3.1.4. DILACIÓN DEL TRÁMITE DE LICENCIA MUNICIPAL DE BAR.
EXPTE. DII-566/1998.**

(El texto de la Sugerencia, como pendiente de respuesta, figura en el informe de 1998). Finalmente el Ayuntamiento de Zaragoza aceptó la Sugerencia señalando además que “en la actualidad se está realizando un análisis o auditoría operativa del Servicio de Intervención Urbanística con la finalidad de realizar un diagnóstico de su funcionamiento que permita adoptar medidas para la mejora organizativa y de gestión del citado Servicio”.

**6.3.1.5. NAVE DE GANADO OVINO EN EL CASCO URBANO.
EXPTE. DII-648/1998.**

(El texto de la Sugerencia, como pendiente de respuesta, figura en el informe de 1998). Finalmente el expediente se cerró sin que se recibiera respuesta del Ayuntamiento de Burbáguena.

**6.3.1.6. RUIDOS PRODUCIDOS POR UNA CARPA DURANTE LAS
FIESTAS PATRONALES. EXPTE. DII-799/1998.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias producidas por la instalación de una carpa en la calle Moret de Zaragoza durante las fiestas patronales, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba indicado, en el que se hacía alusión a las molestias ocasionadas por la carpa instalada en la calle Moret, cuyos ruidos y vibraciones repercutían en el interior de los domicilios dificultando incluso las conversaciones telefónicas e impidiendo el necesario descanso a personas mayores y enfermas, lo que llevó a requerir la presencia de la policía municipal el 25 de septiembre de 1998 a las 1,30 horas para realizar una medición del nivel sonoro. Se solicitaba finalmente que se buscasen soluciones tales como emplazamientos alternativos, aislamiento acústico de la carpa y limitación de horario hasta las 23 horas.

Habiéndose examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a información con gestiones, y dirigirse a V.E. con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada en el mismo.

En cumplida contestación a este requerimiento la Vicesecretaría General de Asuntos Jurídicos informó que en la Unidad de Policía Urbana *no se ha tenido*

conocimiento del problema planteado ni existe ningún expediente de sanción hasta el día de la fecha, que se está tramitando expediente relativo al mismo tema en el Área de Urbanismo y que en expediente nº 464073/98 y por Decreto del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Área de Servicios Públicos de fecha 25 de septiembre de 1998, del que se dio traslado a la Policía Local para que vigilara su cumplimiento, se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Autorizar a la Comisión de Festejos del Barrio de San Miguel de los Navarros, en lo que es competencia de este Ayuntamiento y sin perjuicio de obtener cuantos permisos o autorizaciones sean necesarios de otros Organismos o Autoridades, la celebración de las Fiestas Patronales de dicho barrio durante los días 25, 26 y 27 de septiembre del año en curso, según Programa que figura en el expediente y todo ello referido a actos en vía pública.

SEGUNDO: Autorizar asimismo la instalación de la Carpa, los días 25, 26 y 27 de septiembre del año en curso, (cedida a dicho barrio por la Federación de Casas Regionales), en la c/ Moret, con el fin de poder llevar a cabo en ella las verbenas programadas.

Esta autorización se refiere exclusivamente a la instalación, no pudiéndose iniciar ni desarrollar actividad alguna sin que previamente estén en posesión del correspondiente certificado de seguridad emitido por técnico competente.

El cumplimiento del presente apartado será exigido por la Policía Local, que no autorizará la apertura del establecimiento en tanto no se presente el referido certificado.

TERCERO: Policía Local nombrará el oportuno servicio de asistencia y colaboración en la medida que lo estime necesario y suficiente.

CUARTO: Los organizadores asumen la plena y exclusiva responsabilidad de cuantos daños y perjuicios en las personas o en los bienes pudieran derivarse del desarrollo del acto autorizado”.

Y la Sociedad Municipal Zaragoza Cultural, por su parte informó que:

“La carpa instalada en la calle Moret fue cedida a la Asociación Vecinal de las Fiestas del barrio de San Miguel para su utilización durante los días 25 al 29 de septiembre de 1998, y su autorización y condiciones de uso es competencia de la Junta de Distrito correspondiente a ese mismo barrio.

Posteriormente y con motivo de las fiestas del Pilar fue ocupada por la Federación de Casas Regionales y su funcionamiento fue similar a las condiciones de sonorización y horario establecidos para las demás actividades programadas durante las Fiestas”.

No obstante lo expuesto, una vez examinada esta respuesta se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente.

En concreto se le solicitó que nos informara:

- Cual fue el programa de las Fiestas Patronales del Barrio de San Miguel autorizado a la Comisión de Festejos de dicho barrio.

- Si hay alguna medida prevista, bien de aislamiento o de limitación de ruidos, para la carpa que nos ocupa.

- Si entre la terminación de las fiestas del Barrio de San Miguel y el inicio de las fiestas del Pilar no fue destinada a ningún tipo de uso susceptible de producir ruido, no siendo utilizada la carpa de constante referencia.

- Desde qué año se vienen realizando este tipo de actividades en la calle Moret.

Y en cumplida contestación a este segundo requerimiento nos informó que:

- *“Como ya contestamos en un escrito anterior los Servicios de Cultura desconocen el programa de actos de dichas Fiestas Patronales ya que debieron ser aprobadas por los Servicios de Participación Ciudadana a través de la Junta de Distrito, y sus correspondientes instalaciones fueron autorizadas por Servicios Públicos.*

- *La carpa instalada en la calle Moret no tiene ningún equipamiento específico de aislamiento acústico, ya que no es habitual en este tipo de instalaciones de utilización no permanente. Siendo considerada arquitectónicamente como superficie cubierta pero a todos los demás efectos como instalación al aire libre.*

- *Tras los actos de las Fiestas del Bº de S. Miguel, no fue utilizada hasta el comienzo de las actividades de las Casas Regionales, dentro del programa previsto de las Fiestas del Pilar. Bien es cierto que la puesta en marcha se realizó 4 días antes del comienzo oficial, para incluir el fin de semana anterior, sin que durante estos días hubiera, ni se autorizara, ningún tipo de actuación musical.*

- *La utilización de la calle Moret para actos festivos se viene realizando desde el año 1985, preferentemente y casi en exclusividad durante las Fiestas del Pilar. Esporádicamente, pero en casos muy puntuales y aislados, se ha utilizado para alguna fiesta de S. Valero ó Carnaval. Pero desde el año 1990 sólo se ha utilizado por estos Servicios de Cultura durante el Pilar, y desde entonces ha estado dedicada a actividades “menos ruidosas”. Entre los años 1993-1997, ni siquiera hubo carpa, sino solo un escenario cubierto y se realizaron allí las tradicionales actuaciones folklóricas que se programan durante las Fiestas del Pilar, así como diversas actuaciones infantiles”.*

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

Que por parte de los servicios competentes del Ayuntamiento de Zaragoza, tomando en consideración los hechos relatados, circunstancias concurrentes y disposiciones que a ellos resultan aplicables, visto que se trata de una instalación móvil según el Reglamento de Actividades Recreativas y Espectáculos Públicos que al parecer está causando molestias a los vecinos de la zona en cuestión, le agradecería que para años sucesivos estudiara la posibilidad de adoptar aquellas medidas técnicas que considere oportunas en orden a evitar molestias de toda índole y asegurar el cumplimiento de la normativa municipal en materia de ruidos. »

El Ayuntamiento respondió aceptando la Sugerencia e indicando que en atención a al misma y considerando los problemas ocasionados en el desarrollo de las actividades programadas en la calle Moret durante las Fiestas de El Pilar, se estudiarán en años sucesivos otras alternativas.

**6.3.1.7. MOLESTIAS PRODUCIDAS POR UN SECADERO DE JAMONES.
EXpte. DII-800/1998.**

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación relativa a las molestias producidas por un secadero de jamones y por el proyecto de instalar en él una planta de cogeneración, en el casco urbano de Barbastro, y dio origen a una *Sugerencia* y una *Recomendación* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba indicado, en el que se hacía alusión en primer lugar a los problemas ocasionados a los vecinos del barrio de San Juan por el secadero de XX S.A. desde que se implantó allí hace seis años, y en segundo lugar a los que puede ocasionar el proyecto de la empresa para instalar ahora una planta de cogeneración en el secadero.

Al parecer se trata de una zona residencial donde existe una superficie catalogada de suelo industrial según las Normas Subsidiarias Municipales, que permiten la ubicación de naves industriales adosadas con tolerancia de vivienda, especificando que el espíritu con que se redactó el PERI de este área era la de ubicación de actividades que generen poca incidencia o conflicto con el entorno urbano.

El primer problema que manifestaban los redactores de la queja era el ruido producido por el gran número de extractores de aire instalados en las medianeras, muy próximos a las viviendas (2 metros), que funcionan las 24 horas del día los 365 días del

año y que producen unos niveles sonoros superiores a 60 Db. a las 4,00 horas, según mediciones realizadas por la Policía Local, y cuyo grado de influencia en el medio de vida de los habitantes del barrio (sobre todo los más próximos) es tal que se necesitan tratamientos médicos para poder descansar.

Según relatan, los intentos de diálogo con los responsables de la empresa para buscar una posible solución no han dado fruto alguno, ni tampoco ha habido una actuación municipal.

Otro problema era que al parecer las aguas residuales procedentes de la actividad que desarrolla esta empresa, con sal, sangre, grasas, conservantes, etc. se vierten directamente al río Vero y discurren por toda la población haciéndose insoportable los malos olores y aspecto del río en los periodos estivales, situación denunciada por los presentadores de la queja ante los Organismos Oficiales sin que se haya realizado ninguna actuación.

En segundo lugar la queja hacía referencia a que actualmente los socios de XX, S.A. junto con la empresa YY, S.A. han constituido la llamada Agrupación de Interés Económico ZZ con el único fin de explotar una planta de cogeneración eléctrica de 3.300 kilovatios de potencia, mediante 6 motores de gasoil que producen un ruido de 122 decibelios y unas emisiones de gases a la atmósfera de 547 metros cúbicos por minuto a una temperatura de 550 grados centígrados, con la pretensión de instalarla a 60 metros de las viviendas.

El proyecto contempla también la instalación de dos balsas de evaporación de agua salada procedente del lavado de los jamones que afectarán a las casas de los vecinos más próximos.

Los presentadores del escrito mostraban su oposición a que una actividad clasificada según el RAMINP se instalase en el barrio y ocasionase un daño irreparable a sus habitantes, siendo que la ciudad cuenta con polígonos industriales adecuados. Manifiestaban además que a pesar de las medidas correctoras que se proponen y teniendo en cuenta los niveles de ruido actuales que son incapaces de solucionar, van a convertir el Barrio en una zona inhabitable y con una depreciación muy importante de las viviendas.

Habiéndose examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a información con gestiones, y dirigirse al Ayuntamiento de Barbastro y al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A. con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada en el mismo.

En cumplida contestación a este requerimiento la Corporación municipal notificó el siguiente acuerdo, tomado por la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el 14 de octubre de 1998:

"3.16.- EXPEDIENTE SANCIONADOR. XX, S.A. ACUERDOS QUE PROCEDAN.

Seguidamente se da cuenta del expediente y,

CONSIDERANDO el expediente tramitado en relación con la instalación de un secadero de jamones por la empresa "XX, S.A." en calle Cerler de Barbastro.

CONSIDERANDO que dicha empresa viene ejerciendo la explotación económica de dicha actividad empresarial desde el año 1.991 aproximadamente.

CONSIDERANDO que la Asociación de Vecinos del Barrio de San Juan, por escrito de fecha 13.08.97, RG de Entrada nº. 3343, presenta denuncia contra dicha empresa ante este Ayuntamiento, instando "se adopten por parte de esa Corporación Municipal las medidas oportunas para solucionar de forma urgente y definitiva este problema". Dicha denuncia se ha reiterado en fecha 5 de mayo de 1.998, RG de Entrada nº. 1530.

CONSIDERANDO que en fecha 23 de septiembre de 1.998, RG de Entrada nº. 3440, se ha formulado igualmente por la Asociación de Vecinos del Barrio de San Juan, denuncia de vertidos al Río Vero, procedentes de la instalación de secadero de jamones de la Empresa XX, S.A., que generan "malos olores".

CONSIDERANDO que como consecuencia de la denuncia planteada se han efectuado mediciones de emisión de ruido ocasionado por la actividad empresarial que han puesto de manifiesto el posible carácter "molesto" de la misma; al mismo tiempo se ha instado a la empresa en fecha 24.9.97, la adopción de determinadas medidas tendentes a depurar los vertidos.

RESULTANDO de lo expuesto se ha derivado de forma indubitada la conveniencia y necesidad, a la vista de los componentes y carácter de la actividad referida, de tramitar la misma por el procedimiento previsto en el Reglamento de Actividades Molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del propio RAMINP.

RESULTANDO que conforme a la Ordenanza Reguladora de la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones aprobada con carácter definitivo por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el día 24 de abril de 1.991, el artículo 7 fija los límites de emisión sonora transmitida al exterior y límites de recepción sonora en el interior de los locales.

Los Srs. Concejales, previa deliberación, por unanimidad, ACUERDAN:

PRIMERO.- REQUERIR a la Empresa XX, S.A. para que en el plazo de UN MES (1 mes) solicite licencia municipal de actividad, presentando ante este

Ayuntamiento la documentación correspondiente al procedimiento de calificación de la actividad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, y en el artículo 2 del Decreto 109/1986, de 14 de noviembre, de la Diputación General de Aragón en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Empresa XX, S.A. que de manera inmediata corrija las deficiencias advertidas que incidan o puedan producir incomodidades y que alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente.

TERCERO.- APROBAR la incoación de procedimiento sancionador respecto de la empresa XX, S.A. con domicilio en c/ Cerler, s/n, de Barbastro, de Barbastro, en cuanto presuntamente responsable de una infracción de la Ordenanza reguladora de la protección del medio ambiente contra la Emisión de Ruidos y Vibraciones, artículo 7.

Contenido mínimo de la incoación:

1.El hecho ha consistido en que la emisión sonora procedente de su establecimiento ha excedido de los límites de recepción sonora en el interior, con ventanas climatizadas, de las viviendas contiguas sito en el inmueble calle Cerler, nº 7, es decir ha superado los 30 dB (A), según se deriva de comprobación realizada por la Policía Local el día 26 de agosto de 1.998.

2.Será órgano competente para la resolución e imposición de la sanción, en su caso, el Sr. Alcalde conforme a lo dispuesto en el artículo 10 letra a) de la Ordenanza general de protección del medio ambiente en el término municipal de Barbastro.

3.A partir del día siguiente a la notificación de este acuerdo el interesado dispondrá de un plazo de 15 días para formular cuantas alegaciones, documentos o informaciones estime conveniente, y en su caso proponer prueba. En el caso de no efectuarse alegaciones en el plazo indicado, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución.

En todo caso, transcurrido dicho plazo el órgano competente formulará propuesta de resolución. Respecto de esta fase será de aplicación lo dispuesto en el artículo 19.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

4. La sanción que puede resultar impuesta como consecuencia de este procedimiento será de 0 a 5.000 Ptas. (Anexo I de la Ordenanza general de protección del Medio ambiente de Barbastro).

5. Se designa como Instructor de este procedimiento a D. Francisco Sanz Peñart, Teniente de Alcalde, y como Secretario del mismo a D. Manuel Rapún Castel,

funcionario municipal. Se hace constar expresamente el régimen de recusación de los mismos en función de las causas legalmente establecidas.

6. Señalar que el presunto responsable puede reconocer voluntariamente su responsabilidad con los efectos previstos al respecto.

7. Se hace constar que conforme al artículo 21 de la ORPMARV, la imposición de tres multas consecutivas por la reiteración en las faltas cometidas, conforme a la LRJPAC y sin perjuicio de la prescripción de las mismas, podrá dar lugar al cierre temporal del local.

CUARTO.- NOTIFICAR los presentes acuerdos a la empresa XX, S.A. en el domicilio citado, así como a la Asociación de Vecinos del Barrio de San Juan.

QUINTO.- TRASLADAR el presente acuerdo a la subárea de Urbanismo y Policía Local, para constancia y prosecución del expediente.

Y por su parte el Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes remitió el informe que textualmente se reproduce:

*Respecto de la primera cuestión que plantea el escrito de la referencia **no hay constancia en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, antes de Medio Ambiente, y antes de Actividades Calificadas o de Servicios Técnicos, respecto de las condiciones en que se autorizo el funcionamiento del mencionado secadero**, en relación con la emisión de ruidos y el vertido de las aguas residuales, a cauce público o a la red de alcantarillado. Parece claro por otra parte, que la competencia es municipal en ambos casos, y si se trata de cauce público de la Comisaría de Aguas del Ebro de la Confederación Hidrográfica. No hay constancia de lo que se solicita.*

Respecto de la segunda cuestión, se señala que en la citada Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, entró un expediente de calificación de la actividad según el procedimiento establecido en el vigente Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 1961, con fecha 31-7-98, que había sido iniciado ante el Ayuntamiento de Barbastro con fecha 14 abril 1997, y que ha sido visto, debatido y dictaminado por la Ponencia Técnica de Medio Ambiente de la Comisión, en su sesión de 14 de octubre pasado, y visto y calificado por la Comisión en sesión del pasado día 23 del actual mes de octubre, en el sentido siguiente, que a continuación se transcribe la resolución, que está a reserva de la firma del Acta de la sesión, y de su aprobación, para su inmediato traslado al Ayuntamiento, y en su caso a la entidad promotora.

"126.- BARBASTRO. CALIFICACIÓN E INFORME SOBRE LA ACTIVIDAD DE COGENERACIÓN TERMOELÉCTRICA, PROMOVIDA POR XX, S.A, A UBICAR EN CALLE CERLER, S/N. COT-98/760.

Vista la solicitud de calificación e informe previos a la concesión de la licencia municipal de la actividad de referencia, respecto de la cual se ha cumplido lo establecido en los artículos 30 y 31 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Vistos los informes técnicos emitidos y el dictamen de la Ponencia Técnica de Medio Ambiente, de 14 de Octubre de 1998.

Visto lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, Decreto 2414/61, de 30 de noviembre; en el Decreto 109/86, de 14 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, y demás disposiciones de aplicación.

La Comisión, en uso de las competencias otorgadas por el Decreto 216/1993, de 7 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, que aprueba el Reglamento del Consejo y de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, por unanimidad de los asistentes,

ACUERDA:

1º.- Calificar la actividad como molesta, nociva y peligrosa por ruidos, vibraciones, emisión de gases nocivos y almacenamiento de productos inflamables, olores y aguas residuales.

2º.- Considerar suficientes las medidas correctoras propuestas en la documentación técnica aportada por el interesado.

3º.- Estimar adecuado el emplazamiento propuesto, a los efectos del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

4º.- Informar favorablemente la concesión de la correspondiente licencia municipal para la instalación de la actividad, condicionado a que:

a).- Disponer de Libro de Registro de Emisión de gases contaminantes a la atmósfera en las instalaciones de combustión.

b).- Inscribirse en el Registro de Pequeños Productores de Residuos Tóxicos y Peligrosos de la Dirección General de Calidad Ambiental de la D.G.A.

*c).- **Deberá acreditar ante el Ayuntamiento la legalización de la actividad original y de los vertidos depurados.***

5º.- Recordar a la Alcaldía que la actividad de referencia no podrá ejercerse 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 como que deberá comunicar a esta Comisión, dentro de los tres días siguientes, la resolución que se

adopte sobre concesión de la licencia municipal de la actividad y, posteriormente, el acta de comprobación.

6º.- El Ayuntamiento adoptará, en cualquier momento, las medidas técnicas que sean precisas para impedir la contaminación acústica y para garantizar, de forma efectiva y real el derecho al descanso y silencio nocturnos de los vecinos, máxime al estar ubicada la industria en suelo urbano, pudiendo imponer medidas complementarias relativas a disminuir los niveles de emisión de ruidos que se produzcan en el conjunto de la instalación, incluso superiores a los contemplados en el proyecto o documentación aportada, máxime cuando se desconocen los niveles de ruidos de la actividad principal.

Este informe se emite sin perjuicio de aquellas otras autorizaciones o concesiones concurrentes a que hubiera lugar, por parte de los Organismos competentes."

En el expediente constan las alegaciones de la Asociación de vecinos.

Se ha informado por técnicos del Servicio de Industria, y por técnicos de la Dirección General de Calidad Ambiental y del servicio de Ordenación del Territorio, que se adjuntan.

A continuación de este trámite, una vez sea recibida la notificación del informe de la Comisión, corresponderá al Ayuntamiento de Barbastro tomar la decisión respecto de la licencia de la actividad concreta a la cogeneración que corresponda, y a los vecinos alegantes e interesados seguir la vía que a su derecho y razones estimen procedente.

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- El secadero de jamones en cuestión no ha seguido el trámite previsto en el RAMINP y carece tanto de calificación como de licencia municipal de instalación (y por tanto de la de apertura y funcionamiento).

Segundo.- El Ayuntamiento es la Administración competente para conceder la licencia (art. 29 y siguientes del RAMINP y art. 25.4 de la Ley de Bases de Régimen Local)

Tercero.- Según el propio informe municipal la actividad se instaló "aproximadamente" en 1.991 y han transcurrido siete años hasta que esa Corporación ha acordado instar a la empresa para que solicite la preceptiva licencia e incoar un procedimiento sancionador.

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.

Segunda.- Su art. 34 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 cabe desprenderse claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no cabe comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por funcionarios técnicos competentes, exigencia que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1975, al establecer en uno de sus considerandos que *"Todo el sistema del Reglamento se funda en que las actividades autorizadas con la obligación de instalar medidas correctoras lo son justamente porque éstas se consideran susceptibles de eliminar molestias, y por ello, una vez otorgada la licencia, debe comprobarse en la práctica su efectividad, antes de comenzar el funcionamiento, razón por la cual todo condicionamiento en este aspecto de la eficacia práctica de las medidas correctoras debe reputarse no como previo al otorgamiento de la licencia, sino afectando a su ejecución y concretamente al comienzo de la actividad"*.

Tercera.- El Ayuntamiento, conocedor de la situación y de las protestas vecinales por las molestias que les viene causando el secadero, no debería haber dado curso al trámite de calificación de la planta de cogeneración cuando el secadero se halla en situación ilegal. La Disposición Transitoria Tercera del Decreto 2414/61, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, estatuye que *"No se podrán conceder licencias para la ampliación o reforma ni se autorizará el traspaso de industrias o actividades que no reúnan las condiciones establecidas en este Reglamento, a no ser que las medidas correctoras que se adopten eliminen con la debida garantía las causas determinantes de su calificación como actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas"*.

Cuarta.- Conforme al art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, y al Reglamento de 1993 sobre Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, ese Ayuntamiento podría incurrir en dicha responsabilidad ante cualquier daño derivado del funcionamiento del secadero.

Quinta.- En aplicación de los principios generales que han de regir la actuación de las Administraciones Públicas y las relaciones entre ellas (artículos 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), los diferentes Departamentos de la Administración Autonómica no deberían haber realizado tramitaciones y otorgado autorizaciones que, aun dentro del ámbito de sus competencias propias, pueden habilitar o dar apariencia de legalidad para el ejercicio de actividades clasificadas a

personas o entidades que carecen de la preceptiva licencia de actividad, cuando ésta no existe o no se ha acreditado por los obligados a solicitarla (así por ejemplo, Economía, Hacienda y Fomento, no debería haber autorizado las instalaciones eléctricas o inscribirlas en el registro industrial; Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, lo propio al comprobar o hacer inspecciones sobre las condiciones sanitarias, o de higiene y seguridad en el trabajo; Agricultura y Medio Ambiente, al ejercer competencias sobre industrias agrarias; Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, al calificar actividades accesorias de otras principales, etc.).

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, consideraciones jurídicas precedentes 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 Barbastro la siguiente **Sugerencia**:

Que adopte las medidas necesarias y oportunas en orden a decretar, en su caso, el cese temporal de toda actividad realizada en el secadero que nos ocupa, adoptando las medidas complementarias para que dicho cese se cumpla efectivamente, hasta tanto XX S.A. tenga concedida Licencia de actividad y de obras, y se verifique la preceptiva Acta de Comprobación, teniendo un especial cuidado en respetar el legal orden establecido en el RAMINP, de 30-11-1961, y disposiciones que lo desarrollan.

Que entre tanto ello ocurra, suspenda el otorgamiento de la licencia de actividad para la planta de cogeneración.

Y al Gobierno de Aragón la siguiente **Recomendación Formal**:

Que, en aras de dar cumplimiento a los principios generales de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y, sobre todo, al de coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), así como a los principios de cooperación, de colaboración, y demás que se recogen en el artículo 4 de la misma Ley, y que han de regir entre las Administraciones Públicas, se dejen en suspenso los permisos concedidos por los distintos Departamentos de la D.GA. en tanto no se acredite que se ha cumplido con toda la legislación vigente y no solo con la que hace referencia a su Departamento. Como cuestión previa, se debe exigir la justificación documental de tener concedida la correspondiente licencia municipal. »

El Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes rechazó la Recomendación en los siguientes términos:

« En primer lugar, la actuación administrativa de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio sujeta a la recomendación del Justicia se enmarca en un procedimiento complejo, regulado por los artículos 29 y siguientes del Decreto

2414/1961, de 30 de noviembre -en adelante RAMINP-. Ello supone que el ejercicio de las competencias asumidas en la materia por la Diputación General de Aragón, se produce en el seno de un expediente que instruyen distintas Administraciones Públicas, en este caso el Ayuntamiento de Barbastro y la Comunidad Autónoma de Aragón, expediente en el que la única decisión final, consistente en otorgar o denegar la licencia de instalación de la actividad, compete adoptarla a la Administración Local, es decir, al Ayuntamiento de Barbastro. Interesa destacar, en cuanto al procedimiento de autorización de actividades sujetas al RAMINP se refiere, que su incoación, mediante petición de parte, se produce en sede municipal y que, una vez solicitada la licencia y admitido el expediente respectivo a trámite por el órgano municipal competente, la jurisprudencia ha reconocido al peticionario un derecho a que se siga el cauce o iter procedimental de instrucción del expediente hasta concluir en su resolución. Cuando la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio recibe un expediente de actividades clasificadas instando su calificación e informe, aquélla debe procurar su tramitación por el simple hecho de la entrada del escrito del Sr. Alcalde, u órgano municipal competente, recabando tales decisiones de trámite -calificación e informe- que, una vez otorgadas, se integran en el expediente, sin sustantividad propia, para su remisión al Ayuntamiento, esto es, como actos de trámite ordenados a la resolución única final -el otorgar o denegar la licencia- que compete adoptar a la Administración Local. Sólo por el motivo expuesto cabría justificar la adopción del acuerdo de calificación e informe de la actividad reseñada, pues, en rigor, como bien se aprecia en el informe del Justicia de Aragón, si otorgar la licencia de actividad nunca es amparar su ejercicio, pues éste se debería producir previos los levantamientos del acta de comprobación y la licencia de apertura correspondiente, calificar e informar no supone legitimar la apertura, al contrario, calificación e informe son conceptos bien diferenciados de los de licencia de instalación de la actividad y su apertura. Sólo ésta última autoriza el ejercicio en condiciones de la actividad, y la competencia par el otorgamiento de dicha apertura corresponde al Ayuntamiento de Barbastro, así, en aplicación de los artículos 1 y 6 del vigente reglamento de disciplina urbanística -según la redacción dada al mismo por el RD 304/1993, de 26 de febrero. También el levantamiento del acta de comprobación previa al comienzo del ejercicio de la actividad es competencia municipal- vid. artículos 5 y 6 de la Orden de 28 de noviembre de 1986, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes (BOA nº 125, de 12 de diciembre de 1986).

En segundo lugar, siendo de trámite las actuaciones de la calificación e informe por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, no obstante ésta ha querido recordar al Ayuntamiento de Barbastro que, en sede municipal, debían integrarse al expediente todos los informes y autorizaciones concurrentes precisos para ejercer la actividad y es más, ha suspendido la eficacia del trámite de calificación e informe imponiendo una condición suspensiva consistente en la necesidad de acreditar previamente ante el Ayuntamiento la legalización de la actividad original y en que los vertidos se depuren. A pesar de ello, la recomendación del Justicia solicita que se suspendan los permisos concedidos por los distintos Departamentos de la

Diputación General de Aragón, exigiendo como cuestión previa la justificación documental de tener concedida la licencia municipal -entendemos que para poder levantar todas las suspensiones previamente recabadas- que, por otro lado, es lo que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio ha venido a decir. La cuestión así planteada, se ancla en la motivación que contiene la consideración jurídica quinta del escrito del Justicia, es decir, en el fundamento de derecho donde afirma dicha Institución que se “puede crear apariencia de legalidad”. Dicha apariencia de legalidad supone un ejercicio valorativo que, en lo que atañe al Departamento de Ordenación Territorial, se considera improcedente e inaceptable, pues, no se atisba ejercicio desproporcionado en cuanto a las competencias concurrentes a ponderar en la actuación que ha llevado a cabo la CPOT de Huesca -vid artículos 1, 3, 4, 9, 12, 18, 74 a 77 de la LRJAP 30/1992, de 26 de noviembre y cuantos concordantes vengan al caso, destacando también los artículos 55 y a 61 de la Ley 7/85, de 2 de abril-, máxime si, como en el caso presente, se están ejerciendo competencias ordenadas al acto finalista de otorgamiento de licencia de actividad, que compete a la Administración Municipal -lo que obliga a la Administración de la Comunidad Autónoma a respetar el ejercicio legítimo de competencias del Ayuntamiento de Barbastro (apartados a y b del artículo 4 y principio de autonomía local proclamado por la Constitución y la Ley 7/85, de 2 de abril)-. Otro tipo de actuación, posiblemente, atentaría contra los derechos de los administrados, en este caso una Sociedad Mercantil interesada, únicamente respecto del expediente instado por la misma ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, a cuyo trámite son aplicables los principios generales del procedimiento relativos al impulso de oficio y celeridad, siempre dentro del ámbito competencia que corresponde al Departamento de Ordenación Territorial, del objeto a que se circunscribe la petición, y de la posición que en aquél procedimiento ostenta la Comunidad Autónoma en la instrucción de los expedientes de calificación e informe de actividades sujetas al RAMINP. Ello así, dando por reproducido el contexto genérico de preceptos invocados de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a que se refiere la recomendación del Justicia.

Por cuánto antecede, no parece oportuno ni adecuado atender la recomendación del Justicia de Aragón en los términos y por los motivos que se han esgrimido en el informe recibido de aquella institución. Entendiendo que el actuar del Departamento y, en concreto de la Comisión, dentro de su complejidad, se ha atendido a derecho y ha sido correcto jurídica y fácticamente, entendiendo que no debe aceptarse “el suspenderse los permisos concedidos por los distintos Departamentos de la D.G.A.”, por todo lo expuesto. »

Por su parte el Ayuntamiento de Barbastro no dio respuesta a la Sugerencia.

Con posterioridad la asociación que había presentado la queja informó que gran parte del problema podía considerarse resuelto al haber trasladado la

empresa los extractores a la parte trasera de sus instalaciones y haberse comprometido a no continuar los trámites para la instalación de la planta de cogeneración, aunque subsistía el problema de los vertidos al río Vero.

Ello motivó que el Justicia se dirigiera nuevamente al Ayuntamiento en demanda de información al respecto, sin que se haya recibido respuesta hasta el momento.

**6.3.1.8. CONSTRUCCIÓN DE UNA GRANJA PORCINA.
EXpte. DII-319/1998.**

Es expediente cuya tramitación todavía no ha finalizado y que versa sobre una queja presentada por determinada asociación relativa a la autorización de una granja porcina en Puibolea (término municipal de La Sotonera, Huesca), dando origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a la disconformidad con la intención de instalar una explotación de porcino de gran dimensión en el municipio de Puibolea-Liarta, en la partida de "Las Salinas de Gratal", por parte de la empresa XX, S.A.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse con fecha 29 de abril de 1998 a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto el estado del expediente tramitado a tal fin, solicitud reiterada con fecha 8 de junio de 1998.

En respuesta a dicha solicitud se recibió informe con fecha 18 de junio de 1998 que textualmente dice:

«Que el Ayuntamiento de La Sotonera, en sesión de 28 de mayo de 1997 acordó por unanimidad otorgar licencia de actividad y obras para la instalación de una granja de cerdo de ciclo cerrado en la partida "Salinas de Gratal", de Liarta, en virtud de Sentencia del T. Supremo de fecha 25 de noviembre de 1983, con informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de fecha 21 de mayo de 1997.

Dicho expediente arranca del año 1980, el cual se instruyó conforme al RAMINP R.D. 2414 de 30/11 de 1961. En el mismo comparecieron y presentaron alegaciones los vecinos.

El Ayuntamiento en acuerdos de fecha 5 de diciembre de 1980 denegó las licencias al promotor D. YY en representación de XX.

Denegación que fue recurrida ante la Audiencia Territorial de Zaragoza y que ganó el promotor al Ayuntamiento, recurriendo el Ayuntamiento al Tribunal Supremo de Madrid, donde volvió a perder -según Sentencia de 25-11-83 (jurisdicción Contencioso Adva. Sala cuarta) y que procedía a anular las resoluciones del Ayuntamiento-. Pasados los años, el promotor presentó solicitud en febrero de 1997, solicitando licencia para la realización de dicho proyecto amparándose en la Sentencia referida y proyecto y expediente instruido en el año 1980.

Como no fue declarada su caducidad por el Ayuntamiento, las licencias eran vigentes, para el proyecto y expediente que amparaban, la Comisión Provincial de Urbanismo de la Excm. Diputación General de Aragón informó favorable el mencionado expediente con condiciones.

Urbanísticamente, dicho proyecto es compatible con la zona y las Normas Subsidiarias vigentes.»

Una vez examinada esta respuesta se consideró necesario ampliar la información remitida, solicitando con fecha 9 de julio de 1998 traslado del informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y situación en que se encontraba la tramitación del expediente, solicitud reiterada con fecha 14 de septiembre de 1998 y que fue atendida mediante informe recibido el 14 de octubre de 1998

que literalmente dice:

*«Le comunico que este Ayuntamiento no ha resuelto el mismo. No se ha otorgado licencia de actividades definitiva a XX, S.A. tal como puede comprobar y según se desprende del acta de comprobación, de la cual adjunto fotocopia. Haciéndole saber que las obras se suspendieron cautelarmente el 24 de junio, alzando la suspensión el 30 de julio, **habiendo requerido verbalmente y mediante notificación (la cual fue rehusada por el promotor) para que acomodara las obras a la licencia o procediera a legalizarlas, sin resultado alguno hasta la fecha.***

Adjunto remito fotocopia compulsada de informe de fecha 21 de mayo de 1997 requerido en su escrito.»

Conviene reflejar el contenido de los documentos a los que se alude en esta respuesta. En primer lugar el Acta de Comprobación, realizada el 4 de agosto de 1998 y firmada por la Arquitecta Técnica Municipal y el Gerente de la empresa:

«En el núcleo de PUIBOLEA perteneciente al municipio de LA SOTONERA, siendo las 12.00 horas del día 4 de agosto de 1998, Concepción Abadía Atarés, Arquitecta Técnica Municipal y en presencia de Don ZZ, efectúan la visita de comprobación solicitada por el interesado.

En primer lugar se procede a comprobar el emplazamiento, las instalaciones y otros aspectos y su sujeción al proyecto aprobado, quedando constancia en la siguiente forma.

Las naves construidas no coinciden con las que se indicaban en el proyecto original que obtuvo licencia a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo.

Se ha comprobado que existen las siguientes naves:

1 de cubrición-gestación de 18,80 m. x 82 m.

1 de partos-destete de 70,30 m. x 27,70 m.

2 de cebo de 125 m. x 18,50 m.

Las dos primeras coinciden con el anexo presentado en el Ayto. el 29 de Abril de 1998 y con el certificado final de obra. Las dos segundas no coinciden con ninguno de los dos documentos citados anteriormente en longitud.

Como ya hice constar en informes anteriores ninguna de las naves cumple las condiciones que imponen las N.N.S.S. de La Sotonera, en cuanto a dimensiones máximas de longitud y anchura. Se hace constar que el proyecto que fue objeto de juicio en el Tribunal Supremo fue redactado antes de la aprobación de las N.N.S.S. de La Sotonera, por lo que era prácticamente imposible que cumpliese este punto de las normas.

Se entiende que para las necesidades productivas de las granjas actuales es negativo condicionar las dimensiones de las naves a unas medidas determinadas, por ello se está en proceso de cambiar este punto en una modificación de las N.N.S.S. que está en trámite de realización en la actualidad. Se pretende que en suelo "No urbanizable" como es el caso, las limitaciones para la construcción de naves sea en cuanto a superficie ocupada de parcela y altura de las mismas, al igual que lo plantean las N.N.S.S. provinciales, pero no limitar su longitud y su anchura, como en la actualidad.

Según la limitación actual de las Normas municipales en cuanto a dimensiones 20 m. x 50 m. por cada 5.000 m² de parcela, nos da una ocupación máxima del 20%, la misma que se indica en las N.N.S.S. provinciales para suelo "No urbanizable", parece lógico pues que en la modificación de las Normas en realización se ponga ese 20% como límite para la ocupación de la parcela. La ocupación actual de las naves respecto de la parcela es de 0,39 %.

Si dicha modificación se aprobase con la condición de ocupación reflejada anteriormente no habría problema en su legalización, ya que la superficie de la parcela disponible cumpliría sobradamente la ocupación máxima.

Se examinan si se han adoptado todas las medidas correctoras impuestas en la licencia y se hace constar que según informe de la D.G.A. de 28 de Mayo de 1998: “se recomienda establecer una o dos líneas de árboles en la zona perimetral de la granja, con su adecuada conservación”. Se observa dichos árboles plantados solamente en el frente de la explotación y no en todo su perímetro, por lo que se recuerda la recomendación de la D.G.A.

Se comprueba el funcionamiento y grado de eficacia de las medidas correctoras impuestas en la licencia y se valora si son suficientes para garantizar la protección del medio ambiente, según los índices o valores de referencia que regula la normativa vigente.

En cuanto a la actividad se cumplen tanto las condiciones del proyecto como las medidas correctoras impuestas.

Se incumple la condición actual de las N.N.S.S. municipales en cuanto a dimensiones máximas de las naves. Considero que no sería irregular el inicio de la actividad, no obstante el Ayuntamiento considerará los puntos antes descritos para tomar la decisión que proceda en cuanto a otorgar la licencia de apertura.

Se hace hincapié que la licencia que nos ocupa se concedió a instancias de la sentencia del Tribunal Supremo, y que existe voluntad en el Ayuntamiento de la modificación de las Normas Municipales en lo que se refiere a las dimensiones máximas de las naves.»

Por su parte el Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Huesca, de 21 de mayo de 1997, es como sigue:

«64.- LA SOTONERA PUIBOLEA. CONSULTA O CALIFICACIÓN, EN SU CASO SOBRE GRANJA PORCINA, PROMOVIDA POR YY A UBICAR EN LAS SALINAS DE LIERTA.

Informar:

- Que la actividad fue calificada en su día por la Comisión de Servicios Técnicos del Gobierno Civil en fecha 21 de Marzo de 1991 con informe favorable.

- Que se ha revisado de nuevo el expediente observando que cumple la normativa vigente, por lo que se emite informe favorable, con las recomendaciones siguientes:

1º.- Informar, tanto al Ayuntamiento como al promotor, que, en base a lo dispuesto en el R.D. 791/79, de 20 de febrero, y demás disposiciones concordantes, tanto las nuevas explotaciones de ganado porcino, como la ampliación de las existentes, requieren autorización expresa del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por lo que el interesado habrá de solicitar la correspondiente autorización previa ante el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., no

siendo suficiente la autorización municipal para la iniciación de las actividades proyectadas.

2º.- Para reducir el impacto visual y mejorar el impacto ambiental de la instalación, se recomienda establecer una o dos líneas de árboles en la zona perimetral de la granja, con su adecuada conservación.

3º.- Recordar que, según el R.D. 1048/1994, de 20 de Mayo (BOE nº 161, de 7 de Julio de 1994), los cerdos comprendidos entre 85 y 110 kilogramos de peso deben disponer de una superficie libre no inferior a 0,65 metros cuadrados por animal.»

Con fecha 26 de octubre de 1998 y como consecuencia de que los presentadores de la queja comunicaron su intención de denunciarle a Ud. ante el Juzgado de Guardia de Huesca, como quiera que la Ley reguladora del Justicia de Aragón le impide continuar con la tramitación de todas aquellas quejas de las que ya estén conociendo los tribunales de justicia, me dirigí al Tribunal Superior de Justicia de Aragón a fin de que me informara si existía algún procedimiento penal en tramitación.

La respuesta llegó con fecha 17 de noviembre de 1998, señalando que en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Huesca se siguió Juicio de Faltas nº 81/98, por falta contra las personas, en la que se vieron implicados trabajadores de XX S.A. y dos vecinos de Puibolea, sin que en las mismas fuera parte el Sr. Alcalde-Presidente de la Sotonera.

En este punto y a la vista de la información remitida en su informe de 14 de octubre de 1998, con fecha 18 de diciembre de 1998, se solicitó ampliar nuevamente algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, en concreto se solicitó información sobre los siguientes extremos:

- Estado actual de tramitación del expediente municipal de instalación de la explotación de ganado porcino por parte de la empresa XX, S.A.
- Si ese Ayuntamiento ha observado las tres recomendaciones apuntadas en el informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio en Huesca, en sesión celebrada el 21 de mayo de 1997.
- Estado de tramitación del expediente de modificación de las Normas Subsidiarias Municipales en lo que se refiere a las dimensiones máximas de las naves.

Solicitud que fue reiterada con fecha 4 de febrero de 1999 y que resultó atendida mediante informe recibido el 2 de marzo de 1999 y que textualmente dice:

«1º.- El expediente de referencia se encuentra paralizado siendo el último documento que lo compone el acta de comprobación de fecha 4 de agosto de 1998.

2º.- *Cumplen las recomendaciones propuestas por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, acordadas en sesión de 21/Mayo/97, salvo que falta plantar parte del perímetro exigido, sólo han plantado el frente.*

3º.- *En cuanto al expediente de modificación de las Normas Subsidiarias Municipales se encuentra dicho expediente en la aprobación inicial pendiente de ser publicado dicho acuerdo en el B.O.A. y el B.O.P. a los efectos exigidos en el Reglamento de Planeamiento.»*

Tras el análisis de los hechos que anteceden y de las distintas respuestas facilitadas estimo conveniente formular 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.

Segunda.- El art. 34 del RAMINP establece que obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse tal actividad hasta que se gire la oportuna visita de comprobación.

En este sentido, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 24 de septiembre de 1985 (R.A.J. 6220) señala que *“el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no hace otra cosa que exigir la comprobación administrativa previa a la entrada en funcionamiento de una instalación autorizada, es decir, comprobar que la instalación material se ajusta a las previsiones que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la correspondiente licencia...”*.

La licencia queda condicionada a la previa comprobación de la eficacia práctica de los sistemas correctores impuestos en ella, y es éste, efectivamente, el último trámite, propiamente dicho, a cumplir después de obtenida la licencia, pero antes de comenzar a ejercer la actividad, como requisito previo para dicho ejercicio.

Así, nuestra doctrina jurisprudencial es unánime en predicar que en definitiva, el Alcalde podrá conceder la licencia de instalación, pero no permitirá la apertura y funcionamiento de la actividad en tanto no se compruebe la eficacia práctica de las medidas correctoras impuestas. Esto es, se expedirán dos documentos, uno, la licencia de instalación, y otro, que es continuación de aquél, la licencia de apertura y funcionamiento.

Resumidamente, del análisis del precepto legal analizado cabe desprenderse claramente que una vez obtenida licencia de instalación para una actividad, no cabe comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por

funcionarios técnicos competentes, exigencia que sienta la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1975, al establecer en uno de sus considerandos que *“Todo el sistema del Reglamento se funda en que las actividades autorizadas con la obligación de instalar medidas correctoras lo son justamente porque éstas se consideran susceptibles de eliminar molestias, y por ello, una vez otorgada la licencia, debe comprobarse en la práctica su efectividad, antes de comenzar el funcionamiento, razón por la cual todo condicionamiento en este aspecto de la eficacia práctica de las medidas correctoras debe reputarse no como previo al otorgamiento de la licencia, sino afectando a su ejecución y concretamente al comienzo de la actividad”*.

Y en el asunto que nos ocupa, girada visita de comprobación se ha constatado que las obras realizadas no se corresponden con lo que figura en proyecto, y en consecuencia el Ayuntamiento ha procedido a requerir al promotor, sin resultado, para que acomode las obras a la licencia o proceda a legalizarlas.

Esta correcta actuación del Ayuntamiento en absoluto contradice la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1983, que se refiere a un determinado proyecto. Si la voluntad del promotor es hacer algo distinto habrá de presentar otro y solicitar licencia en base a él.

Tercera.- Si, como ha ocurrido, se han iniciado las obras y se ha hecho algo distinto a lo autorizado por el Tribunal Supremo, tendrá que adaptarse a la normativa vigente y, si tal como ha puesto de relieve la visita de comprobación se han llevado a cabo obras ilegales, lo que procede en todo caso es que el Ayuntamiento inicie un expediente sancionador, puesto que se ha construido sin autorización, y, consecuentemente, debería valorarse la procedencia de incoar expediente de restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada, y suspender el otorgamiento de la licencia de apertura y funcionamiento, y de la licencia de obras, hasta tanto se resuelva el expediente de Modificación de las Normas Subsidiarias municipales.

Las obras realizadas por el solicitante de la licencia de apertura que no se ajustan al proyecto para el que se obtuvo finalmente licencia por Sentencia del Tribunal Supremo, y a la normativa urbanística vigente en el municipio, son obras no amparadas por licencia, ilegales, y por tanto constitutivas de presunta infracción urbanística, conforme a lo establecido en el artículo 53 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística, norma vigente cuando se realizaron los actos edificatorios, y conforme a lo establecido en los artículos 203 y 204 de la reciente Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, frente a cuya infracción procede la incoación de expediente sancionador y, en su caso, de restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada.

La suspensión del otorgamiento de la licencia de apertura y funcionamiento vendría impuesta actualmente a la Alcaldía por imperativo del artículo 199 de la Ley

5/1999, Urbanística de Aragón, y la de la licencia de obras vendría impuesta por el mismo artículo citado y, además, por el hecho de la aprobación inicial de la Modificación de las Normas Subsidiarias (artículo 120 del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprobó el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, declarado vigente por la Disposición Final Primera de la reciente 5/1999, Urbanística de Aragón, mientras no se produzca el desarrollo reglamentario de la misma).

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, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA** al Ayuntamiento de La Sotonera:

1ª.- Que, en cumplimiento de la legalidad proceda a iniciar expediente sancionador contra XX S.A. por presunta infracción urbanística al haber realizado obras sin autorización, y no amparadas por la licencia sobre la que se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 1983.

2ª.- Que en su caso y en consecuencia con lo anterior, valore la procedencia de iniciar un expediente de restauración de la legalidad en relación con las obras no amparadas por licencia.

3ª.- Que suspenda la tramitación de la licencias de apertura y funcionamiento y la de obras hasta tanto se ultima la tramitación de la modificación de las Normas Subsidiarias. »

La respuesta del Ayuntamiento fue que se estaba tramitando expediente de legalización de la granja y se había adoptado acuerdo de aprobación definitiva de varias modificaciones de las Normas Subsidiarias, pendientes de publicación en los Boletines Oficiales de la Provincia y de Aragón, quedando regulado el uso agropecuario como sigue: "...La limitación venga dada por la ocupación máxima del veinte por ciento de la superficie de la parcela y siete metros de altura", dando así libertad para las distintas medidas de naves ganaderas, ya que el mercado para un mayor rendimiento productivo exige de unas medidas de naves más estrechas y alargadas.

A la vista de la misma, se le pidió que mantuviera informada a esta Institución de los procesos de legalización y aprobación de la modificación de las Normas Subsidiarias.

6.3.1.9. DAÑOS EN FRUTALES POR LA EMISIÓN DE POLVO DE UNA TRITURADORA DE ÁRIDOS. EXPTE. DII-957/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias provocadas por la emisión de polvo de una trituradora de áridos en El Burgo de Ebro, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que pese a la queja presentada en esta Institución y tramitada en 1995 con el número de expediente DII-573/1995-7, que se archivó sin haber recibido respuesta de ese Ayuntamiento, la empresa XX sigue efectuando su actividad sin adoptar medidas correctoras para evitar los daños a las cosechas de frutos y cereales de los cultivos colindantes.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse con fecha 23 de noviembre de 1998 a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y, en particular:

- si la actividad era legalizable conforme al planeamiento y demás Ordenanzas vigentes en ese municipio o no, y caso afirmativo, si se había tramitado el correspondiente expediente municipal de licencia de actividad

- si ese Ayuntamiento había considerado necesario adoptar alguna medida para evitar sus efectos molestos y así lo había hecho.

En la misma fecha se dirigió una petición de informe al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A., solicitando conocer si la actividad había sido calificada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, y al de Economía, Hacienda y Fomento para que informara sobre la situación legal de la explotación, solicitud reiterada en este último caso con fecha 4 de febrero de 1999.

Con fecha 14 de diciembre de 1998 se recibió informe de ese Ayuntamiento que textualmente decía:

*“Dada la antigüedad de la actividad en cuestión -más de veinte años- y considerando que la situación problemática se relaciona fundamentalmente con posibles efectos molestos o daños a colindantes, este Ayuntamiento va a considerar, previo informe técnico que acredite su oportunidad y conveniencia, **la imposición de las medidas correctoras que, en su caso, pudieran proceder.**”*

Una vez examinada esta respuesta se consideró necesario ampliar la información remitida, solicitando con fecha 23 de diciembre de 1998 conocer si la actividad era legalizable conforme al planeamiento y demás Ordenanzas vigentes en ese municipio o no, y caso afirmativo, si se había tramitado el correspondiente expediente municipal de licencia de actividad, de conformidad con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y legislación concordante,

solicitud reiterada con fecha 11 de marzo de 1999 y que fue atendida mediante informe recibido el 29 del mismo mes y que literalmente dice:

“La pregunta planteada no tiene una única y simple respuesta.

Así, en primer lugar, un factor a considerar, y no de poca relevancia, viene dado por la antigüedad de la instalación de referencia y de los procedimientos que, en su momento, pudieran haberse llevado a cabo por la administración municipal, pues si bien, hoy, no consta en los archivos municipales, la expedición de licencia sobre actividades clasificadas con respecto a XX, ello no prejuzga, o al menos no debería prejuzgar, la naturaleza jurídica de la situación actual de la actividad en cuestión, tanto más cuanto que aquélla ya figura por los términos de “trituration mineral” en el Padrón del Impuesto Industrial de 1971, dándose como establecida el alta de esa licencia fiscal en febrero de 1970.

En todo caso, y aceptando, aunque sólo fuera a efectos discursivos, que cupiera plantearse la necesidad de una legalización, tal legalización cabe analizarla, con respecto a planeamiento urbanístico, en dos momentos diferentes.

a) De lege data, esto es: con relación a la presente situación normativa, y tratándose, como se trata, de suelo no urbanizable, sólo cabría la legalización en los términos autorizados por el art. 16.3.2ª del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana -o si se quiere, de los arts. 85 y 86 del anterior Texto Refundido aprobado Real Decreto 1346/1976, de nueve de abril-.

b) De lege ferenda, cabría la legalización de la actividad previa modificación puntual de las vigentes Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal en los términos y por los procedimientos establecidos en el art. 114 del texto legal anteriormente citado, o bien del 40 del T.R. de 1976, tanto más cuanto que la actividad viene desarrollándose en la estricta periferia del Polígono Industrial “La Noria-El Vadillo” -actual Sector Industrial II de las NN. SS. del Planeamiento Municipal-

Ambos supuestos, como es obvio, exigirían la intervención final de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza.

*Por último, dejando a un lado la cuestión relacionada con la naturaleza del suelo, la única hasta ahora aquí analizada, por lo que, de otra parte, hace referencia, única y exclusivamente, a la propia actividad de trituración de piedra en sentido estricto, **nada impediría su legalización -con arreglo al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre- si la misma cumple con las normas sectoriales que hayan de regular tal actividad productiva, situación que no puede determinarse sin un examen pormenorizado del Proyecto que la prefigure o que pueda resultar de la inspección realizada por técnico competente en razón de la materia.***

Respecto al informe del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, se recibió con fecha 2 de febrero de 1999 y textualmente decía:

“Debemos indicar que consultados los archivos obrantes en la Secretaría de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, se ha podido comprobar que no existen antecedentes de que la actividad ejercida por XX en el Municipio de El Burgo de Ebro haya sido calificada a efectos del Reglamento de Actividades de 30 de noviembre de 1961.”

Y en cuanto al del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, se recibió con fecha 4 de marzo con el siguiente contenido:

1.- *La actividad desarrollada no es una explotación minera en sí, sino una planta de trituración y clasificación de calizas ubicada en el paraje La Noria, del término municipal anteriormente citado. Dicha planta, de acuerdo con el artículo 138.2 del Reglamento General para el Régimen de la Minería, de 25 de agosto de 1978, se clasifica como establecimiento de beneficio minero.*

2.- *La instalación figura inscrita en el Registro Industrial con el número ---, a nombre de YY, utilizándose la expresión XX como denominación comercial.*

3.- *Con fecha 3 de febrero de 1999, y con intención de recabar datos complementarios, el citado Servicio Provincial procedió a efectuar visita a la planta mencionada, observándose que:*

Las condiciones de la instalación no muestran variaciones substanciales con respecto a los datos que constan en el Registro Industrial, no figurando en éste dos palas cargadoras que sí se encuentran adscritas a la actividad.

Dentro del recinto cubierto donde se ubican las instalaciones la producción de polvo es mínima y prácticamente no afecta al exterior.

En el exterior, los acopios están al aire libre y podrían ser susceptibles de levantar polvo. No obstante, el día de la visita, a pesar de darse un fuerte viento, no se observó tal fenómeno, posiblemente debido a las gruesas granulometrías producidas. En todo caso, se vio la conveniencia de regar periódicamente el trayecto por donde transita la pala cargadora, desde la planta al lugar de acopio, como área más sensible a la emisión de polvo.

4.- *Con fecha 19 de febrero de 1999 se remite a la titular de la instalación escrito a los siguientes efectos:*

A. *Para que solicite la ampliación del Registro Industrial de aquella maquinaria e instalación que no constan en el mismo.*

B. *Para que con carácter de prescripción proceda al riego asiduo del tramo de camino que va desde las plantas al lugar de acopio, todo él dentro del recinto vallado*

que comprende la nave que acoge las instalaciones y la plaza exterior de almacenamiento de los productos finales.”

Tras el análisis de los hechos que anteceden y de las distintas respuestas facilitadas estimo conveniente formular 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.

La actividad que en este caso se desarrolla, es al parecer de las denominadas molestas -artículo 3 del R.A.M.I.N.P.-, ya que pueden llegar a constituir una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen. Y por ello, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada, en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, y en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el expediente completo se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

Segunda.- La citada Comisión puede calificar la actividad e informarla favorablemente a los efectos de otorgamiento de la licencia interesada, condicionando su posible concesión al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, y en el supuesto de concederla, no cabe obviar que en el art. 34 del RAMINP se establece que obtenida la citada licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse tal actividad hasta que se gire la oportuna visita de comprobación.

En este sentido, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 24 de septiembre de 1985 (R.A.J. 6220) señala que *“el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no hace otra cosa que exigir la comprobación administrativa previa a la entrada en funcionamiento de una instalación autorizada, es decir, comprobar que la instalación material se ajusta a las previsiones que se tuvieron en cuenta para el otorgamiento de la correspondiente licencia...”*.

La licencia queda condicionada a la previa comprobación de la eficacia práctica de los sistemas correctores impuestos en ella, y es éste, efectivamente, el último trámite, propiamente dicho, a cumplir después de obtenida la licencia, pero antes de comenzar a ejercer la actividad, como requisito previo para dicho ejercicio.

Así, nuestra doctrina jurisprudencial es unánime en predicar que en definitiva, el Alcalde podrá conceder la licencia de instalación, pero no permitirá la apertura y funcionamiento de la actividad en tanto no se compruebe la eficacia práctica de las

medidas correctoras impuestas. Esto es, se expedirán dos documentos, uno, la licencia de instalación, y otro, que es continuación de aquél, la licencia de apertura y funcionamiento.

Resumidamente, del análisis del precepto legal analizado cabe desprender 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, resulta evidente ya que así lo expresan y reconocen el Ayuntamiento de El Burgo de Ebro y la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, que la actividad se viene desarrollando desde hace más de veinte años sin haber sido calificada a efectos del RAMINP ni haber obtenido licencia de instalación.

Tercera.- Conforme al art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo, y al Reglamento de 1993 sobre Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, el Ayuntamiento de El Burgo de Ebro podría incurrir en dicha responsabilidad ante cualquier daño derivado del funcionamiento de la planta de trituración y clasificación de calizas.

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, considero conveniente formular la siguiente **SUGERENCIA** al Ayuntamiento de El Burgo de Ebro:

Que, en cumplimiento de la legalidad en materia de actividades clasificadas y al objeto de imponer las medidas correctoras suficientes para evitar las molestias que han motivado la presente queja, proceda a requerir de forma inmediata al titular de la actividad para que presente la documentación necesaria en orden a iniciar la tramitación del expediente para la obtención de las preceptivas licencias. »

El Ayuntamiento de El Burgo de Ebro no respondió a la Sugerencia.

**6.3.1.10. MOLESTIAS CAUSADAS POR UN SECADERO DE CEREALES.
EXPTE. DII-981/1998.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias provocadas por la emisión de ruidos y partículas provenientes de una trituradora de maíz en el casco urbano de Caspe, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que la actividad del secadero de maíz sito en la calle camino Capellán s/n se viene desarrollando con graves molestias para los vecinos, a pesar de la Sugerencia dirigida por esta Institución a ese Ayuntamiento y aceptada en virtud del expediente que en su día se tramitó con el nº de referencia DI-437/91-E2 y cuya reapertura se solicitaba.

Continuaba indicando que los niveles sonoros sobrepasan los límites legalmente establecidos, las operaciones de carga y descarga se efectúan en la vía pública con ayuda de maquinaria pesada que aumenta el nivel de ruidos, se obstaculiza la normal circulación y ensucia la calle, el horario normal de funcionamiento es de 8 a 20,30 horas, incluso de 7 a 23 horas, el pesaje de los camiones se hace a cualquier hora del día o de la noche, el polvo se deposita en ventanas, terrazas y ropa tendida, repercutiendo todo ello en la vida vecinal y provocando no solo molestias sino malas caras y enemistades, y todo ello con el consentimiento de ese Ayuntamiento.

Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse con fecha 15 de diciembre de 1998 a esa corporación municipal con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

- si el secadero cuenta con licencia municipal de actividad de conformidad con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y la legislación concordante
- las condiciones impuestas a su funcionamiento en relación con la emisión de ruidos y partículas, horario, operaciones de carga, descarga y pesaje, y las actuaciones de control de su cumplimiento realizadas por el Ayuntamiento con el resultado de las mediciones efectuadas
- la respuesta dada por el Ayuntamiento a las denuncias vecinales y en su caso las soluciones adoptadas o que puedan adoptarse para resolver el problema.

Ante su falta de respuesta se reiteró por dos veces la solicitud, con fechas 19 de febrero y 7 de abril de 1998, sin resultado alguno.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse las siguientes conclusiones:

Primera.- Con fecha 27 de enero de 1994 se cursó Sugerencia a ese Ayuntamiento en los siguientes términos:

- Por el Ayuntamiento de Caspe se deberá proceder a una inspección que confirme si el acondicionamiento del secadero de cereales se ajusta a las exigencias de las Normas Subsidiarias y Complementarias de la Provincia de Zaragoza, en cuanto a ruidos, aplicando con rigor el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.
- Asimismo el Ayuntamiento de Caspe deberá incoar expedientes sancionadores por las infracciones de funcionamiento que cometa el secadero de cereales en materia de ruidos, aplicando igualmente con rigurosidad el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. Debe tenerse en cuenta que las posibles infracciones detectadas por las mediciones efectuadas el mes de noviembre, en estos momentos no son válidas a estos efectos, ya que han prescrito de acuerdo con el artículo 57 Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (dos meses). Por ello será necesario realizar nuevas mediciones bien de oficio o bien por denuncia de los vecinos.

El Ayuntamiento comunicó con fecha 17 de febrero de 1994 que había adoptado el siguiente acuerdo: *«proceder a la retirada temporal de la licencia municipal de apertura concedida a D. XX para la actividad “Secadero de maíz”, sita en Camino Capellán s/n, con la consiguiente clausura de la actividad, en tanto no se adopten las medidas correctoras oportunas y la adecuación de la actividad, tanto en el aspecto de ruidos como en el de producción de polvos y gases, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.»*

Segunda.- Pese a ello el interesado manifiesta que los problemas continúan y que las actividades del secadero siguen haciendo insoportable la vida en las viviendas colindantes porque el nivel de ruidos y polvo que de él procede excede los límites legales permitidos y provoca graves perjuicios a los vecinos. Y no hay que olvidar que, según consta en la documentación aportada en la anterior queja, los problemas vienen ocurriendo desde que comenzó a funcionar el secadero, al que se concedió licencia de apertura con fecha 1 de octubre de 1986. Los afectados han presentado numerosos escritos solicitando a ese Ayuntamiento diversas actuaciones en relación con el problema, por lo que no es difícil comprender la situación a que se ven abocados desde hace más de doce años.

Tercera.- El artículo 100 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza fija los siguientes niveles máximos en el medio ambiente exterior:

	Niveles máximos en dB(A)	
	Día (De 8 a 22 h.)	Noche (De 22 a 8 h.)
-Zonas de equipamiento sanitario	45	35
-Zonas con residencia, servicios terciario no		

comerciales o equipamientos no sanitarios	50	40
-Zonas con actividades comerciales	60	50
-Zonas con actividades industriales o servicios urbanos, excepto servicios de la Administración	65	50

Y en el interior residencial:

	Niveles máximos dB(A)	
	Día (De 8 a 22 h.)	Noche (De 22 a 8 h.)
-Piezas habitables, excepto cocinas	35	30
-Pasillos, aseos y cocinas	40	35
-Zona de acceso común	45	35

Niveles que, como puso de manifiesto el informe de los servicios técnicos municipales de 30 de noviembre de 1993 eran ampliamente superados, circunstancia que continúa produciéndose según el interesado.

Cuarta.- Las Disposiciones Comunes a las Ordenanzas Municipales de Protección del Medio Ambiente establecen que *"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 medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en el caso de incumplirse lo ordenado"*.

Ni podemos ni debemos silenciar que la situación descrita puede resultar evidentemente insostenible a la vista del nivel de ruidos y polvo que afirman estar obligados a soportar los vecinos, y sobran palabras para alcanzar a comprender lo difícil de asumir por cualquier ciudadano tal situación cuando el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en aquél que garantiza la Constitución Española del derecho al medio ambiente adecuado y a la inviolabilidad del domicilio.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990, en uno de sus fundamentos jurídicos establece que *"los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud, y uno y otro se ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación de la música ambiental. En este problema del respeto por el medio ambiente -en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas-, los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos -por tanto también los Tribunales- tienen que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el artículo 45 de la Constitución. Y, obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada. Y esto sin necesidad de recordar que el grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos ha transformado el problema de su conservación en un problema esencial, cuya solución es urgente e ineludible, pues en muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como*

el de la contaminación acústica, a la salud y a la convivencia civilizada. Es notorio que se han elevados voces autorizadas procedentes del campo de la medicina denunciando cómo afecta al oído y al corazón el sometimiento continuado del individuo a un excesivo número de decibelios. Y lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes.”

Quinta.- Pues bien, ante estas normas pueden darse dos tipos de incumplimiento, uno de carácter estructural y otro de carácter funcional.

El incumplimiento de carácter estructural supone el indebido acondicionamiento del local para la actividad que desarrolla.

Con relación al incumplimiento de carácter funcional, éste se produce cuando el titular de la actividad con su actuación infringe los niveles máximos de ruidos precedentemente indicados. Cada incumplimiento, por sí mismo, constituye una infracción de las Ordenanzas Municipales tipificada en el artículo 59 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local.

En el asunto analizado, hay que valorar que los medios reaccionales frente al incumplimiento habrán de buscarse, en supuestos **en que no se aprecie un verdadero propósito materializado en actuaciones positivas para corregir el impacto de ruido**, en impedir aquellas que constituyan el foco emisor de los ruidos que exceden, medidos en la vivienda más cercana, de los límites que con carácter general están previamente estatuidos.

Al respecto, y ante la falta de contestación por parte de la corporación municipal que Ud. preside, esta Institución desconoce si el causante de los ruidos adoptó las medidas correctoras oportunas impuestas por el referido Acuerdo de la Comisión de Gobierno Municipal en orden a no ocasionar molestia alguna al vecindario y si una vez adoptadas levantó la retirada temporal de la licencia o si por contra la actividad desarrollada se estaría ejerciendo de manera ilegal, esto es clandestina, y el Ayuntamiento haciendo dejación de sus propias competencias y facultades previstas en la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, y siendo además conocedor de la situación concurrente, consintiendo tal actividad.

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, considero conveniente formular la siguiente **Sugerencia:**

Que tomando en consideración los hechos relatados y virtual impacto desfavorable que no están obligados a soportar los vecinos moradores de las viviendas, por parte de ese Ayuntamiento, sin más dilaciones, se estudien y en su caso adopten las medidas técnicas y jurídicas adecuadas al caso, de forma que, en definitiva y a la mayor brevedad posible quede restaurado y garantizado el derecho de

tales ciudadanos afectados a disfrutar de una situación medioambiental adecuada, y a no continuar soportando el nivel de ruidos y polvo que en la actualidad parece registrarse. »

El Ayuntamiento de Caspe respondió aceptando la Sugerencia, pese a lo cual el presentador de la queja informó con posterioridad que:

« 1. El Ayuntamiento de Caspe aparentemente, y desde que funciona el secadero la presente temporada, no ha llevado a cabo ninguna comprobación ni a través de los Servicios Técnicos Municipales ni de los Servicios de la Policía Local.

2. Aunque lleven a cabo dichas comprobaciones, lo acordado en la Comisión de Gobierno del 2 de junio de 1999, en cuanto a niveles de ruidos, está basado en datos erróneos, dado que los niveles que fija son los correspondientes a una zona con actividades industriales (65 dbA de 8 a 22 h. y 50 dbA de 22 a 8), y no los de una zona con residencia, como considero que es nuestro caso, donde los niveles de ruido deben ajustarse a los valores más bajos (50 de 8 a 22 h. y 40 de 22 a 8h.).

3. El proyecto de construcción de la vivienda afectada, visado en abril de 1986, calificaba el terreno de su construcción como de tipo A2, de "Edificación Agrícola".

4. En el plano final de obra elaborado por el arquitecto que dirigió las obras de dicha vivienda se aprecia su emplazamiento pero no está todavía reflejada la nave de almacenamiento de maíz ni el secadero.

5. Frente a las naves existen cuatro viviendas y a continuación de ellas, en la misma acera, continúan las viviendas.

6. En ningún sitio se indica que la calificación del suelo sea tipo C o industrial.

7. Se continúa soportando las mismas molestias. »

Ante esto se solicitó al Ayuntamiento que informara si persistía la situación que motivó la presentación de la queja, qué actuaciones había realizado para hacer efectiva la aceptación de la Sugerencia y las que iba a acometer a partir de ese momento. La solicitud se ha reiterado sin obtener respuesta hasta la fecha.

6.3.1.11. RUIDOS PRODUCIDOS POR UN BAR. EXPTE. DII-152/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por un bar en Utebo, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución escrito con fecha 18 de febrero de 1999 que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que en la Avda. de Zaragoza nº 89, bloque 4, de esa localidad se halla el bar X, antes Y, que viene ejerciendo su actividad desde 1995 en un local que no reúne las condiciones de altura suficiente y carece de insonorización, de modo que se transmiten a la vivienda los ruidos procedentes de conversaciones, aparatos de música y TV, movimiento del mobiliario, etc.

Por otro lado al parecer en la fachada del bar se habían colocado dos unidades de climatización a una distancia de 1,30 m. de la ventana de un domicilio, cuyo funcionamiento desde las 7 hasta las 21 horas produce un nivel de ruidos molesto en la vivienda.

También se había colocado un extractor, todo ello con posterioridad a la obtención de la licencia, con salida en la propia fachada, que venía funcionando simultáneamente con los equipos de climatización aumentando considerablemente los niveles de ruido, sobrepasando los límites establecidos en la normativa municipal.

Continuaba señalando el escrito que en repetidas ocasiones la situación había sido denunciada al Ayuntamiento sin que hasta el momento se hubiere tomado medida alguna para paliar el problema, pese a las recomendaciones efectuadas en el informe del técnico municipal del Servicio de Disciplina Urbanística.

Por todo ello solicitaba el amparo del Justicia de Aragón ante el Ayuntamiento para que impusiera las medidas correctoras oportunas en orden a que se cumpla la normativa en materia de ruidos y a garantizar el derecho a la tranquilidad y el descanso de los vecinos.

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a mediación y dirigirse con fecha 2 de marzo de 1999 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

- Si se habían adoptado las propuestas contenidas en el informe del técnico municipal del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 4 de abril de 1997.

- Si la altura del local se ajustaba lo que determinara la legislación de aplicación y estaba debidamente acondicionado para la actividad que en él se desarrollaba, es decir, si el aislamiento de los cerramientos que lo separaban o colindaban con las viviendas era el exigido.

- Confirmara si los aparatos de climatización y el extractor contaban con autorización y si respetaban la distancia mínima a las ventanas más cercanas que señalaba la normativa de aplicación.

2.- En cumplida atención a esta solicitud, con fecha 6 de abril de 1999 el Ayuntamiento de su presidencia nos dio traslado de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“A su pregunta de “Si en concreto se han adoptado las propuestas contenidas en el informe del técnico municipal del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 4 de abril de 1997”, el Técnico que suscribe informa que con fecha 10 de abril de 1997 se le concedió un plazo de diez días a la interesada para revisar el expediente instruido en base al mencionado informe técnico. Se persona dentro del plazo para conocer el expediente y con fecha 10 de junio de 1997 envía un escrito dirigido al Sr. Alcalde donde pone en conocimiento que los ruidos producidos por la puerta de entrada al establecimiento han sido subsanados, y en relación con los equipos de climatización y extractor, se comprometía que a partir de las 22 horas, cesaran de funcionar conjuntamente los aparatos de climatización junto con el extractor.

En junio de 1998, se produce el cambio de titularidad de D^a AA a D. BB, no existiendo en este Ayuntamiento escrito de denuncia que indique que no se están cumpliendo las condiciones del informe de referencia.

A su pregunta de “Si la altura del local se ajusta a lo que determine la legislación de aplicación y está debidamente acondicionado para la actividad que en él se desarrolla, es decir si el aislamiento de los cerramientos que lo separan o colindan con las viviendas es el exigido”, el Técnico que suscribe informa que el citado local, con fecha 13 de febrero de 1996 tiene licencia de instalación y Acta de Comprobación con fecha 1 de abril de 1996, donde se recoge que en general existe coincidencia de los aspectos reseñados con el proyecto aprobado y que se han adoptado las medidas correctoras impuestas.

A su pregunta de “Si los aparatos de climatización y el extractor cuentan con la autorización y si respetan la distancia mínima a las ventanas más cercanas que señale la normativa de aplicación”, el Técnico que suscribe informa que uno de los aparatos estaba incluido dentro del proyecto de instalación, no habiéndose solicitado autorización para la colocación de un segundo aparato y extractor.

En las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana vigente en el Municipio, no existe ninguna referencia a la distancia mínima que debe existir entre una unidad exterior de aire acondicionado y la ventana más cercana.

Por último, informarle que la única denuncia existente hasta la fecha, referente a las posibles molestias que pudiera causar el bar, es la realizada por D. CC, no existiendo ninguna otra denuncia vecinal”.

3.- Una vez examinada esta respuesta se consideró que sería preciso ampliarla en algunos aspectos y en consecuencia, con fecha 22 de abril de 1999 se cursó petición de ampliación de información en los siguientes términos:

“Entre la documentación aportada para la presentación de la queja figuraba una denuncia vecinal de fecha 29 de junio de 1997, exponiendo que las medidas propuestas en el informe del técnico municipal del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 4 de abril de 1997 no se cumplían, y otra de 29 de octubre de 1998, con registro de entrada en ese Ayuntamiento al día siguiente, denunciando molestias por diversos ruidos derivados de la actividad del bar, que comienza a las 6,45 horas. A ese Ayuntamiento, en contra de lo por él informado, se han presentado dos denuncias que indican que no se están cumpliendo las condiciones del informe del técnico municipal y que se están produciendo molestias a los vecinos.

Resulta ambigua la respuesta dada a lo preguntado en mi anterior escrito sobre si la altura del local se ajusta a lo que determine la legislación de aplicación y está debidamente acondicionado para la actividad que en él se desarrolla, por lo que habrá de reiterarse solicitando una mayor concreción en la respuesta.

En consecuencia le agradeceré que a la mayor brevedad posible me amplíe la información remitida, indicándome:

- Qué actos, más allá de la mera aceptación por la destinataria, realizó ese Ayuntamiento para comprobar la efectiva adopción de lo contenido en el informe del técnico municipal del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 4 de abril de 1997, y qué ha ocurrido con las denuncias vecinales de fecha 29 de junio de 1997, exponiendo que las medidas propuestas en el informe del técnico municipal no se cumplen, y de 29 de octubre de 1998, denunciando molestias por diversos ruidos derivados de la actividad del bar.

- Si la altura del local se ajusta a lo que determine la legislación de aplicación y está debidamente acondicionado para la actividad que en él se desarrolla, es decir si el aislamiento de los cerramientos que lo separan o colindan con las viviendas es el exigido.

- Qué razones existen para que no se haya iniciado expediente sancionador por la colocación de un segundo aparato de climatización y un extractor cuando ninguno estaba autorizado.

- Si, con independencia de lo anterior, los aparatos de climatización y el extractor respetan la distancia mínima a las ventanas más cercanas que señala el Art. 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza”.

Tras reiterar por dos veces la petición, con fecha 2 de julio de 1999 se recibió un informe del Ayuntamiento de Utebo en los mismos términos del anteriormente transcrito.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El interesado y afectado indica que la forma de desarrollar la actividad en el bar que nos ocupa, ha hecho -y hace- muy difícil la vida en la vivienda colindante porque, entre otras cuestiones, el nivel de ruidos y vibraciones procedentes de dicho bar, -particularmente las provenientes de unas unidades de climatización ubicadas a 1,30 metros de la ventana de su domicilio, así como un extractor con salida a la propia fachada-, le está produciendo múltiples molestias e incomodidades.

Esta situación se viene denunciando desde el año 1995, obrando un informe suscrito el 4 de abril de 1997 por el Técnico Municipal del Servicio de Disciplina Urbanística, concluyendo que,

“1.- Que los niveles de ruido medidos en la vivienda, producidos en el interior del local, por el equipo de música, clientes, etc. son inferiores a los máximos permitidos en la Ordenanza.

2.- Que los niveles de ruido producidos en la puerta al cerrarse son superiores, tanto de día como de noche, a los máximos permitidos por la Ordenanza.

3.- Que los niveles de ruido producidos por los aparatos de climatización, durante el horario nocturno, son superiores a los máximos permitidos por la Ordenanza,

POR LO QUE;

El técnico que suscribe es de la opinión que debe requerirse a D^a AA, como propietaria del bar YY, para que:

En el plazo máximo de 15 días desde su notificación, adopte las medidas correctoras oportunas, que garanticen la total ausencia de molestias al vecino, originadas por el cierre de la puerta de acceso al local.

Que cese el funcionamiento de los equipos de climatización, a partir de las 10 de la noche, hasta que al propietaria adopte las medidas correctoras oportunas, que garanticen la total ausencia de molestias al vecino.

A tenor de lo indicado por el propio Ayuntamiento, tales medidas correctoras han sido adoptadas, pero sin embargo, el presentador de la queja manifiesta que las molestias denunciadas en su día persisten en la actualidad, habiéndose incluso intensificado.

Segunda.- La Orden de 12 de abril de 1991, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Diputación General de Aragón, por la que se da publicidad al Acuerdo de aprobación definitiva de las Normas Subsidiarias y Complementarias del ámbito Provincial de Zaragoza, en su artículo 100 prevé el nivel

máximo de dBA permitidos para zonas residenciales, distinguiendo y diferenciando entre el horario nocturno y el diurno.

Al hilo de lo expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990, en uno de sus fundamentos jurídicos establece que,

“...en este problema del respeto por el medio ambiente -en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas-, los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos -por tanto también los Tribunales- tienen que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el artículo 45 de la Constitución. Y, obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada. Y esto sin necesidad de recordar que el grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos ha transformado el problema de su conservación en un problema esencial, cuya solución es urgente e ineludible, pues en muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como el de la contaminación acústica, a la salud y a la convivencia civilizada. Es notorio que se han elevado voces autorizadas procedentes del campo de la medicina denunciando cómo afecta al oído y al corazón el sometimiento continuado del individuo a un excesivo número de decibelios. Y lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa de las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes”.

Tercera.- Ante este tipo de normas pueden darse dos tipos de incumplimientos; uno de carácter estructural y otro de carácter funcional:

El incumplimiento de carácter estructural, -y aquí conviene hacer mención de que el firmante sostiene que el local no cumple las condiciones precisas de aislamiento, y por otra parte el Ayuntamiento manifiesta que **en general** existe coincidencia con relación al citado aislamiento de los cerramientos con el proyecto aprobado-, supone el indebido acondicionamiento del local o cualquiera de sus instalaciones susceptibles de generar molestias para la actividad que desarrolla, es decir, que el aislamiento de los cerramientos que lo separa o colinda colindan con la vivienda no sea el exigible.

Y al respecto, en el artículo 100.3 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza es donde se prevé el aislamiento acústico de las edificaciones con el fin de proteger el ambiente exterior en las mismas.

Esta Institución, vista la ausencia de datos proporcionados, desconoce si el repetido aislamiento es o no el exigible, pero lo que sí parece claro es que dadas las denuncias interpuestas, esa corporación local está obligada a realizar las inspecciones

y comprobaciones oportunas en orden a tratar de clarificar y comprobar si el local reúne o no las condiciones precisas, y lo que resulta más importante, que la actividad no ocasione molestia alguna al vecindario.

Con relación al incumplimiento de carácter funcional, éste se produce cuando el titular de la actividad con su actuación incumple los niveles máximos de ruidos precedentemente indicados. Y cada incumplimiento, por sí mismo, constituye una infracción de las normas tipificada en el artículo 59 del Texto Refundido de las Disposiciones legales Vigentes en materia de Régimen Local.

En el asunto analizado, parece ser que, dadas las molestias, habrá que estudiar qué medida/s correctora/s es o son las más adecuadas para superar la situación concurrente, esto es, las tendentes a corregir aquellas que constituya el foco emisor de los ruidos (al parecer, tanto las unidades de climatización como el extractor), cabiendo presuponer que el impacto será mayor en horario nocturno.

Cuarta.- Lo que sí queda claro, resultando coincidente la manifestación del afectado y la de la propia corporación en este sentido, es que uno de los aparatos de climatización estaba incluido en el Proyecto aprobado en su día, no habiéndose solicitado autorización para la ubicación del otro así como para el extractor.

Ello supone que tales instalaciones no estaban previstas y contempladas en el proyecto inicial, por lo que no se puede conocer cuál puede ser el impacto de las mismas.

Nuestra legislación urbanística establece que toda instalación debe contar con la preceptiva y pertinente licencia o autorización, y en este supuesto en concreto, tales aparatos no están en posesión de las mismas, lo que supone una vulneración de las normas.

Por tanto, el Ayuntamiento de su presidencia está obligado a requerir al titular de la actividad para que legalice su situación y solicite las oportunas licencias, y con posterioridad, realizar las comprobaciones oportunas en orden a constatar por medios idóneos y adecuados que las instalaciones no producen molestia alguna, quedando igualmente obligado a incoar expediente sancionador por estos hechos.

Quinta.- Asimismo, habrá que analizar y ponderar si dichas instalaciones respetan las distancias mínimas a las ventanas más cercanas, tal y como se prevé en el artículo 99.4 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza, de directa aplicación al asunto que nos ocupa, que estatuye que,

“1) La evacuación de aire caliente o enrarecido, producto de acondicionamiento de locales, se realizará de forma que, cuando el volumen de aire evacuado sea inferior a 0,2 m³ por segundo, el punto de salida de aire

distará, como mínimo, dos metros de cualquier hueco de ventana situado en plano vertical.

Si el volumen está comprendido entre 0,2 y 1 m³/s, distará como mínimo 3 m de cualquier ventana situada en plano vertical y 2 m en plano horizontal situada en su mismo parámetro. Así también, la distancia en distinto parámetro será de 3,5 m. Si además se sitúan en fachadas, la altura mínima sobre la acera será de 2 m y estará provista de rejilla de 45 grados de inclinación que oriente el aire hacia arriba.

Sexta.- Y por último, esa corporación local, a la vista de las denuncias presentadas por un concreto ciudadano administrado, debe dar cumplida contestación a todas ellas, de conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su nueva redacción dada por la Ley 4/1999, quedando asimismo obligada a llevar a cabo las oportunas comprobaciones tendentes a comprobar la idoneidad del establecimiento, y supuesto de apreciarse alguna deficiencia, requerir al titular para que adopte las medidas correctoras oportunas para evitar molestias de cualquier índole que los ciudadanos no estén obligados a soportar.

IV.- RESOLUCIÓN

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

Que tomando en consideración los hechos relatados y disposiciones jurídicas que les resultan de aplicación, por parte de ese Ayuntamiento se estudien y en su caso, se adopten las medidas técnicas y jurídicas adecuadas al caso, de forma que, en definitiva y a la mayor brevedad posible quede restaurado y garantizado el derecho de los ciudadanos afectados a disfrutar de una situación medioambiental adecuada. »

El Ayuntamiento de Utebo respondió aceptando la Sugerencia.

6.3.1.12. OLORES Y MOLESTIAS EN UNA VIVIENDA CAUSADAS POR LA PRESENCIA DE UN MONTÓN DE ESTIÉRCOL EN UNA HUERTA. EXPTE. DII-241/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por la presencia de estiércol en un huerto a una casa vecina en la localidad de Pitarque (Teruel), y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que desde finales de octubre de 1995 vienen permaneciendo todo el año varias cargas de estiércol, de tractor agrícola pequeño, a una distancia de 4-5 m. de dos balcones de una vivienda de esa localidad, causando malos olores y la presencia de abundantes moscas y moscardas en el interior de dicha vivienda.

Al parecer se recurrió por dos veces al Sr. Secretario para que remediara la situación, informando éste que al estar depositado el estiércol en un huerto rural podía estar allí todo el tiempo que el dueño quisiera.

Continuaba señalando el escrito que posteriormente se habló con los tres propietarios que depositaban estiércol rogándoles que por favor no lo dejaran tanto tiempo. Así lo hicieron dos de ellos pero no el tercero, lo que motivó que se interpusieran denuncias ante ese Ayuntamiento primero y luego ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, y posterior recurso ordinario, con resultado negativo.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse con fecha 7 de abril de 1999 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

- Qué actuaciones había realizado el Ayuntamiento de su presidencia para verificar las molestias denunciadas.
- En su caso, qué actos había llevado a cabo para procurar su evitación o disminución y qué medidas para asegurar su efectivo cumplimiento.

SEGUNDO.- Con fecha 13 de mayo de 1999 y en cumplida respuesta a esa solicitud la Corporación de su presidencia informó textualmente lo que sigue:

«PRIMERO.- Que con fecha 26 de Noviembre de 1.996, D^a. AA denuncia ante este Ayuntamiento mediante escrito de idéntica fecha los malos olores por depositar estiércol D. BB en huerto próximo a la vivienda de la denunciante en Pitarque. Todo ello tras haber archivado el Juzgado de Instrucción número 2 de Teruel la denuncia efectuada ante la Guardia Civil de Aliaga por D^a. AA.

SEGUNDO.- En relación a este Asunto este Ayuntamiento solicita informes al Jefe Local de Sanidad y al Farmacéutico Titular de la Zona, cuyas fotocopias adjunto (ANEXO I).

TERCERO.- Que en base a los referidos informes, a los planos de delimitación urbana y a diferente Jurisprudencia del Tribunal Supremo se le contesta a la referida AA en fecha 18 de Febrero de 1.997 (ANEXO II).

CUARTO.- Que con fecha 25 de Febrero de 1.997 tiene entrada en este Ayuntamiento nuevo escrito reiterando la denuncia por malos olores por el estiércol depositado.

QUINTO.- Que por el Pleno de este Ayuntamiento en Sesión de fecha 31 de Marzo de 1.997 se adoptó el Acuerdo que copiado literalmente dice así:

"QUINTO.- Vista la comunicación de D^a. AA de fecha 24 de Febrero de 1.997, que tiene entrada en este Ayuntamiento el día 25 de Febrero de 1.997. Continuación de la denuncia presentada a este Ayuntamiento el día 26 de Noviembre de 1.996, y Registrada de entrada con el nº 272, por el estiércol amontonado frente a los balcones del inmueble propiedad de D^a. AA, sito en calle C, nº 32 por D. BB.

Y vista la comunicación remitida por la Alcaldía con relación a este asunto en fecha 18 de Febrero de 1.997, se acordó por unanimidad:

Primero.- Ratificar el escrito del Sr. Alcalde que dice así:

1º.- Que vistos los planos de delimitación urbana de este Municipio el huerto de D. BB, donde se ubica el estiércol se encuentra situado fuera del casco urbano.

2º.- Solicitados informes al Jefe Local de Sanidad, el mismo con fecha 2-12-96, nos informa que "hasta el día de la fecha no tengo constancia de que (el

estercolero) haya sido causa de infección o enfermedad o motivo de cualquier otro daño para la salud".

3º.- Igualmente el informe de fecha 14-12-96 que nos remite el Farmacéutico Titular, encargado del Medio Ambiente nos indica: "el huerto de uso familiar, sin fines de actividad comercial, considero que no puede considerarse como actividad molesta e insalubre".

4º.- Es parecer de este Ayuntamiento que la utilización de estiércol en las actividades agrícolas pueda perjudicar en absoluto al medio ambiente, prueba de ello es que se viene haciendo desde siempre. Entendemos que la utilización de fertilizantes naturales de origen animal es consustancial a la actividad agrícola.

5º.- Por otro lado, de acuerdo al artículo 30 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas sí podría entenderse que estamos ante una actividad molesta ya que la utilización de estiércol puede producir incomodidades por el olor que desprende. No obstante tales incomodidades o molestias deben de ser de cierta entidad y así la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1.963 (Aranzadi 3999) dice para determinar si una industria es incómoda ha de atenderse a la incomodidad real que ocasione y a la posibilidad de soportarla dentro de un margen normal de tolerancia en las relaciones de buena vecindad.

Por todo ello y dado que el citado huerto está situado fuera del casco urbano en una zona de huertos que existe desde tiempo inmemorial, siendo connatural a ello la existencia de ciertos malos olores. Este Ayuntamiento de mi Presidencia no va a actuar contra D. BB dado que en ningún caso considera que daña al medio ambiente el uso de estiércol.

Indicarle, eso sí que se recomendará no sólo al citado Sr. sino a todos los titulares o personas que trabajen los huertos de "Carrahuertos", que los estiércoles no se acumulen de manera permanente sino que se gasten con arreglo a los huertos, de acuerdo a las recomendaciones sanitarias.

Segundo.- Emitir un bando recomendando que no se acumulen los estiércoles en los huertos, sino que se gasten con arreglo a los mismos. Caso contrario que se entierren los estercoleros con el fin de evitar la polución de las moscas.

Tercero.- Dar traslado de este acuerdo a Dª. AA ofreciendo las acciones y recursos que contra el mismo pudieran corresponderle".

Del mismo se da traslado a Dª. AA mediante comunicación de fecha 8 de Abril de 1.997, ofreciéndole las acciones legales que pudieran corresponderle contra dicho Acuerdo (ANEXO III). En dicha fecha se promulga Bando, cuya fotocopia como ANEXO IV, también le remito."

SEXTO.- Por último y como novedades desde el 8 de Abril de 1.997 hasta la fecha de su comunicación indicarle:

- A.- Ratificarse esta alcaldía en todos y cada uno de los extremos del Acuerdo del Pleno de este Ayuntamiento de fecha 31 de Marzo de 1.997, arriba transcrito.*
- B.- Con fecha 16 de Diciembre de 1.997, tuvo entrada en este Ayuntamiento Acuerdo de la Consejería de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes desestimando el recurso interpuesto sobre este mismo caso (ANEXO V).*
- C.- Que D. BB ha tapado con plásticos el estiércol existente en su huerto para evitar la polución de moscas. Y así lo reconoce la denunciante en su escrito de 16 de Septiembre de 1.997 cuya fotocopia remito (ANEXO VI).*
- D.- Reiterar que la zona de "Carrahuertos" es una zona rústica y como su propio nombre indica de múltiples huertos desde tiempo inmemorial, que desde hace idéntico tiempo se utiliza el estiércol como fertilizante natural en los mismos, y hasta la fecha la única denuncia es la de la reseñada D^a. AA por dichos estiércoles, cuando los vecinos colindantes y residentes durante todo el año, jamás han presentado denuncia, ni siquiera queja alguna.»*

TERCERO.- Con fecha 18 de mayo de 1999 dos Asesores de la institución realizan una visita de reconocimiento al pueblo.

II.- CONSIDERACIONES

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- El problema que motivó la queja y actuaciones anteriores por parte de los afectados, y que subsiste, más que de índole jurídica o administrativa resulta de convivencia vecinal.

SEGUNDA.- Actualmente el problema se circunscribe a una sola vivienda y una sola huerta donde se halla depositado de forma al parecer permanente un montón de estiércol. Pese al interés municipal por solucionar el asunto, plasmado en las diversas actuaciones realizadas, lo cierto que ante esta Institución se han manifestado unas molestias fruto de la presencia permanente de un depósito de estiércol en la cercanía de una vivienda.

En efecto, cuando las molestias ocasionadas fueron puestas en conocimiento de los titulares o usuarios de los huertos por parte de los afectados, todos salvo uno modificaron sus prácticas hortícolas de modo que actualmente en ninguna huerta, salvo en la de D. BB , existe un montón de estiércol de una cierta entidad depositado permanentemente. Si el resto de hortelanos puede desarrollar sus cultivos sin necesidad de disponer de forma permanente de una cantidad apreciable de estiércol

en los propios huertos, nada impide pensar que también en el caso de D. BB esto sea posible.

TERCERA.- Por otro lado sólo en una vivienda se han producido quejas, respecto de las cuales el informe de la Jefe Local de Sanidad pone de manifiesto que no existe un daño para la salud, aunque recomienda que no se amontone de forma permanente este abono orgánico dada su cercanía al casco urbano, y el del Farmacéutico Titular de Zona que no puede considerarse una actividad molesta o insalubre pero que el propietario del estercolero no debe dejarlo de manera permanente sino que debe gastarlo con arreglo a lo que necesite o bien enterrarlo durante el verano para evitar la profusión de moscas. Y en atención a las quejas recibidas y a la vista de estos informes el Ayuntamiento de su presidencia dictó un Bando de buenas costumbres con fecha 8 de abril de 1997 que textualmente decía:

“Se comunica a todos los vecinos que no acumulen los estiércoles en los huertos, sino que los gasten con arreglo a los mismos. Caso contrario deberán de enterrar los estercoleros con el fin de evitar la polución de las moscas”.

CUARTA.- La visita efectuada por Asesores de esta Institución ha permitido apreciar las siguientes circunstancias:

El huerto en cuestión es colindante al casco urbano, estando separado de las fachadas tan solo por el camino que se dirige al nacimiento del río Pitarque; el montón de estiércol, de reducidas dimensiones, se halla depositado en el costado de la huerta que linda con dicho camino, es decir en el lugar más cercano a las fachadas, a una distancia en plano de aproximadamente 5 metros y en vertical de 10. Está tapado por plásticos sujetos por piedras y en el día de la visita, en primavera, a mediodía, con temperaturas suaves y cielo con nubes y claros, no producía un olor especialmente intenso ni se apreciaba un número significativo de moscas o moscardones en sus inmediaciones.

Ahora bien, en verano y dada la escasa distancia del estiércol a la casa sin duda los olores y la presencia de moscas serán mayores que en las fechas en que los Asesores han efectuado la visita.

QUINTA.- Para las personas que presentan la queja las medidas adoptadas por D. BB, y que se reducen a tener tapado el montón de estiércol con plásticos, no resultan suficientes. Sigue manteniendo el montón de estiércol todo el año (cosa que no sucede en el resto de huertas de “Carrahuertos”) y además no lo ha enterrado tal y como el Bando de esa Alcaldía dictó, y al que otros usuarios de las huertas sí se ciñeron.

Hay que considerar que ni la sensibilidad ni las circunstancias de todas las personas son iguales. La edad, el estado de salud o cualquier otra razón pueden hacer a alguien especialmente sensible al problema, que en cualquier caso tiene una solución muy sencilla que a D. BB seguramente le causará menos molestias que las que relata venir sufriendo desde hace casi cuatro años quien presenta la queja, y no es otra que la muy juiciosa dictada en el reiterado Bando de esa Alcaldía.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, valorando como adecuadas las medidas adoptadas por esa Alcaldía mediante el Bando dictado el 8 de abril 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 al Ayuntamiento de Pitarque la **SUGERENCIA** de que haga cumplir el Bando a D. BB como al resto de los vecinos, de modo que o bien retire el montón de estiércol que actualmente mantiene en su huerta, disponiendo en ella únicamente la cantidad que en cada momento necesite, o bien lo entierre, no siendo suficiente que lo cubra con plásticos. »

El Ayuntamiento respondió aceptando la Sugerencia. No obstante, el ciudadano que la había presentado informó que pese a ello el estiércol seguía permaneciendo en el sitio de costumbre, tapado con un plástico sujeto por piedras.

En consecuencia se requirió nuevamente al Ayuntamiento para que informara si efectivamente persistía la situación que motivó la presentación de la queja, las actuaciones que había realizado para hacer efectiva la aceptación de la Sugerencia y las que iba a realizar a partir de ese momento.

Como consecuencia, el Ayuntamiento se puso en contacto con D. BB, quien se comprometió a utilizar a la mayor brevedad el estiércol que todavía le quedaba en el huerto objeto de la queja, así como a no volver a utilizar el mismo como depósito de estiércol, en aras a las relaciones de buena vecindad.

6.3.1.13. RUIDOS Y MOLESTIAS CAUSADAS POR UNA FÁBRICA DE CHOCOLATE. EXPTE. DII-371/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a los ruidos y molestias producidos por un fábrica de chocolates en Ateca, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución escrito con fecha 16 de abril de 1999 que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que la empresa de chocolates A, actualmente propiedad de B, produce graves molestias en forma de ruidos y otros al vecindario del pueblo como consecuencia de unos depósitos o silos que se encuentran en la parte posterior de la fábrica, en la calle Bodeguilla y plaza Templarios.

Según relataba el escrito en dichos depósitos descargan camiones de cinco ejes; los materiales que descargan son glucosa, azúcar, harina, etc.; y el ruido que provocan las bombas que transportan la mercancía a la fábrica, que empiezan a funcionar a las tres de la mañana, supera a veces los 100 DB.

Continuaba señalando que las normas de Ateca permiten hasta 45 DB de 8 de la mañana a 10 de la noche y 30 DB de 10 de la noche a 8 de la mañana en zona residencial. En zona industrial hasta 65 DB.

Al parecer hace ya algunos años el Ayuntamiento, al presentarse varias quejas y reclamaciones vecinales, ya midió los ruidos y notificó a la empresa requerimientos para solucionar el problema, sin que la empresa haya realizado ninguna obra ni tomado alguna medida.

Mencionaba la queja que la empresa A se ha ido extendiendo poco a poco hasta convertirse en una gran empresa donde trabaja mucha gente del pueblo; por ello la empresa se aprovecha y no toma medidas para evitar las molestias que produce y en el Ayuntamiento nadie quiere hacer frente a la situación.

Otra de las molestias que se ponía de manifiesto es que cuando los camiones descargan la mercancía, en la plaza Templarios, ocupan parte de ella causando destrozos en el empedrado, y en ocasiones haciendo mover los coches particulares aparcados en la plaza. Así mismo existen unos extractores instalados cerca de los depósitos que producen ruido constantemente de 8 de la mañana a 10 de la noche.

Y finalizaba el escrito solicitando la intervención del Justicia de Aragón para que haga cumplir las ordenanzas y normativa sobre licencias y solucione en fin el problema.

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a mediación y dirigirse con fecha 27 de abril de 1999 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

- La calificación urbanística del suelo donde se asienta la fábrica.
- Cual es la normativa municipal de aplicación en materia de ruidos, caso de existir.
- Si la empresa está en posesión de las preceptivas licencias municipales en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.
- Si en particular los silos y extractores a que se refiere la queja están amparados por la licencia.

- Qué denuncias vecinales ha habido por ruidos y molestias ocasionados por la fábrica, si dieron lugar a alguna actuación municipal y con qué resultado.

- En concreto, si en algún momento se han hecho mediciones de ruido, cual ha sido el resultado obtenido.

- Si ha tenido conocimiento ese Ayuntamiento de los daños en el pavimento que supuestamente causan los camiones de gran tonelaje que descargan en la fábrica y de que las operaciones de descarga en ocasiones obligan a mover los vehículos particulares aparcados en la plaza Templarios, y en ese caso qué medidas ha adoptado.

2.- El 29 de abril quien presenta la queja aporta documentación complementaria, en la que se ponía de manifiesto que los problemas fundamentales son tres:

1º Dos extractores que en un principio estaban situados en la fachada de la fábrica emitiendo humos y ruido a la calle Bodeguillas deteriorando la fachada de enfrente, vivienda particular.

2º Bombas de unos depósitos que contienen sustancias líquidas de alta densidad, situados a escasos metros de la calle Bodeguillas y sin muro de separación. Se ponen en marcha a las 5,00 horas y en ocasiones antes.

3º Camiones cisterna de gran tonelaje (5 ejes) que descargan en los depósitos citados interrumpiendo el tráfico, retirando vehículos correctamente estacionados, deteriorando el pavimento de la plaza de Los Templarios y sobre todo produciendo durante la maniobra de trasvase de la carga a los depósitos niveles de ruido que han llegado a 100 decibelios.

También se manifestaba que inicialmente, en 1995, se había optado por la vía del diálogo pero ante su ineficacia y desde 1996 hasta el presente se ha venido denunciando reiteradamente la situación al Ayuntamiento, sin que su actuación haya pasado de mantener contactos infructuosos con la empresa, de modo que en 1998 y ante la imposibilidad de dormir se cursan tres denuncias a la Guardia Civil (las bombas se ponen en marcha normalmente a las 5,30 horas y a partir de ese momento no se puede dormir en un entorno de 100 metros a la redonda, y un día incluso se pusieron en marcha a las 3,20 horas), fruto de las cuales se cambia de lugar los extractores de modo que los humos ya no van directamente a las fachadas de los vecinos, aunque el problema del ruido persiste.

3.- Con fecha 3 de mayo de 1999 se dirigió escrito al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes para que informara sobre los antecedentes obrantes en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza respecto a la fábrica de chocolates A y en concreto si la fábrica y sus sucesivas modificaciones y ampliaciones se adaptaron a lo dispuesto en el Reglamento y nomenclátor de establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos de

1925, o en todo caso al Decreto 2.414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y cuentan en consecuencia con la pertinente calificación. Y se recibió cumplida respuesta con fecha 20 de mayo de 1999, que textualmente dice:

Por el Ayuntamiento de Ateca fueron remitidos para calificación e informe previos a la concesión de licencia municipal de instalación los siguientes expedientes, todos ellos instados por A, en el Municipio de Ateca:

Depósito de propano, actividad que fue calificada en sesión de 22 de febrero de 1.977.

Depósito de fuel-oil, actividad que fue calificada en sesión de 16 de mayo de 1.977.

Depósito de propano, actividad que fue calificada en sesión de 17 de julio de 1.980.

Generador de vapor y depósito de gasóleo-C, actividad que fue calificada en sesión de 27 de enero de 1.982.

Se desconoce en la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, por ser un asunto de competencia municipal, las licencias que en su día pudieron ser otorgadas por el Ayuntamiento de Ateca a A, ni las instalaciones que las mismas amparaban.

Tampoco existen antecedentes de posibles ampliaciones o modificaciones del proceso fabril de la industria, por lo que se desconocen las medidas correctoras que en su día pudieron ser propuestas, o las que en su caso, le fueron impuestas.

4.- El 21 de mayo se añadió nueva documentación complementaria, en la que a título de ejemplo se detallaba el horario de funcionamiento de las bombas de los depósitos y el de las operaciones de descarga durante las tres semanas anteriores, insistiendo en que además los extractores están conectados de lunes a viernes desde las 8 hasta las 22 horas:

	<u>Hora en que comienzan a funcionar las bombas de los depósitos</u>	<u>Descarga de camiones</u>
3 de mayo	7,15	
4 de mayo	6,15	Harina: 8,30 - 10,15
5 de mayo	6,00	Azúcar: 8,15 - 9,40
6 de mayo	6,45	Glucosa (4 h. de estacionamiento)
7 de mayo	6,00	Glucosa (4 h. de estacionamiento)
10 de mayo	6,15	Harina: 9,00 - 10,15
11 de mayo	6,00	
12 de mayo	5,50	
13 de mayo	6,00	Glucosa (4 h. de estacionamiento)
14 de mayo	5,40	Harina: 8,30 - 9,45
17 de mayo	6,00	Glucosa (4 h. de estacionamiento)
18 de mayo	6,00	
19 de mayo	5,45	
20 de mayo	6,00	Harina: 8,20 - 9,20
21 de mayo	6,20	

5.- Con fecha 25 de mayo el Asesor encargado de la instrucción de la queja se desplaza a Ateca en visita de reconocimiento.

6.- El informe que se había solicitado al Ayuntamiento se recibió con fecha 1 de junio de 1999 y se reproduce textualmente:

1. La calificación urbanística donde está ubicada la empresa es de Suelo Industrial.

2. Al no existir una normativa municipal específica sobre ruidos, esta localidad se basa en la normativa Provincial al respecto.

3. Al ser una empresa establecida anterior a la aprobación del Reglamento de Actividades Molestas, en su inicio no se hizo ningún tipo de expediente. Toda vez que se ha realizado una obra mayor o se ha colocado algún tipo de instalación nueva, se ha presentado el correspondiente proyecto técnico.

4. Al no haber licencia de Actividades clasificadas no puede estar amparado ninguna maquinaria de la empresa.

5. Las denuncias presentadas en este Ayuntamiento por los ruidos y molestias de A, han sido presentadas por D. CC. El Ayuntamiento ha puesto en conocimiento de la Empresa, actualmente propiedad de B, las reclamaciones

presentadas, habiendo realizado la Empresa mejoras en sus instalaciones para la menor incidencia en la emisión de los ruidos y con el compromiso por escrito de llevar a cabo modificaciones en sus instalaciones para la evitación de dichos ruidos y molestias.

6. Se ha llevado a cabo mediciones de ruidos, pero no por personal cualificado y competente para la emisión de informes o certificados vinculantes.

7. El Ayuntamiento de Ateca tiene conocimiento de los desperfectos que causan los camiones en la vía pública, habiendo comunicado a la Empresa dichos desperfectos y en alguna ocasiones el Ayuntamiento ha procedido directamente a la reparación del pavimento.

7- El 4 de junio de nuevo se añadió documentación complementaria, en esta ocasión tres denuncias presentadas ante la Guardia Civil y el resultado de dos mediciones del nivel sonoro efectuadas por el mismo presentador de la queja, que arrojaron los siguientes datos:

A las 4,10 horas, con ventana abierta 45 dB y con ventana cerrada 35

A partir de las 5,30 horas, con ventana abierta 55 bB y con ventana cerrada 38

Además se aportaba relación de ruidos desde el 24 de mayo al 4 de junio de 1999, señalando que los extractores siguen conectados de lunes a viernes desde las 8 hasta las 22 horas:

	<u>Hora en que comienzan a funcionar las bombas de los depósitos</u>	<u>Descarga de camiones</u>
24 de mayo	6,55	
25 de mayo	7,30	
26 de mayo	5,45	
27 de mayo	6,10	Glucosa y harina
28 de mayo	7,00 (golpes a las 6,00)	Azúcar a las 7,30
31 de mayo	8,15	Glucosa y harina
2 de junio	6,00	
3 de junio	5,50	Se ponen en marcha los depósitos durante 20' a las 0,55
4 de junio	5,45	Glucosa
5 de junio	5,40	

8.- Mediante conversación telefónica, el 17 de junio de 1999 el Asesor que instruye la queja consultó con el Secretario de Ateca sobre la existencia o no de normativa municipal en materia de ruidos, ya que aunque el Ayuntamiento había

informado en sentido negativo el presentador de la queja había aportado fotocopia de las Normas Subsidiarias de Ateca donde sí se contempla una regulación de ruidos en las zonas residenciales.

El Secretario confirmó que efectivamente existe esa normativa pero que por error no se había incluido en el informe municipal, comprometiéndose a enviar copia a la mayor brevedad, lo que en efecto ocurrió con fecha 23 de junio. Las limitaciones de usos que rigen en zona residencial R-1 (casco histórico), que es donde se ubican las viviendas de los vecinos afectados, en cuanto al nivel de ruidos de transmitidos a ellas por impacto de alguna actividad, establecen que no se superarán los siguientes límites:

Entre las 8,00 y las 22,00 horas - 45 db (A)

Entre las 22,00 y las 8,00 horas - 30 db (A)

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Los hechos que anteceden se resumen en dos problemas: la posible existencia de unos niveles de ruido excesivos, puestos de manifiesto en la queja, y la falta de licencia que ampare las instalaciones en aplicación del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), deducida de la información facilitada por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza y el Ayuntamiento de Ateca.

Al primero de ellos le es de aplicación la siguiente consideración jurídica:

Primera.- La Administración Pública, y en este caso, el Ayuntamiento, ha de servir a los intereses de sus administrados, y por ende, si un particular lleva más de cuatro años denunciando que determinada actividad le está originando una serie de molestias que alteran su vida cotidiana, está obligada a actuar con las competencias que el Ordenamiento Jurídico le atribuye para constatar el grado de impacto negativo que ese supuesto en concreto le está causando.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1990, en uno de sus fundamentos jurídicos establece que *los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud, y uno y otro se ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación de la música ambiental. En este problema del respeto por el medio ambiente -en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas-, los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos -por tanto también los Tribunales- tienen que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el artículo 45 de la Constitución. Y, obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada. Y esto sin necesidad de recordar que el grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos ha transformado el problema de su conservación en un problema esencial, cuya solución es urgente e*

ineludible, pues en muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como el de la contaminación acústica, a la salud y a la convivencia civilizada. Es notorio que se han elevado voces autorizadas procedentes del campo de la medicina denunciando cómo afecta al oído y al corazón el sometimiento continuado del individuo a un excesivo número de decibelios. Y lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes.

El Ayuntamiento debería haber comprobado la existencia de las molestias denunciadas, por sus propios medios o solicitando el auxilio de la Diputación Provincial en su caso, y actuado en consecuencia para hacer respetar la normativa municipal en materia de ruidos.

Y respecto a la inexistencia de licencia municipal que ampare a las instalaciones de A se formulan las siguientes consideraciones jurídicas:

Segunda.- El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (Real Decreto 2.414/1961), de obligada observancia, tiene por objeto evitar que las instalaciones, actividades, industrias o almacenes produzcan incomodidades o alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes, quedando sometidas a sus prescripciones todas aquellas actividades que a los efectos del mismo sean calificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, (artículos 3 a 9).

Una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de esta actividad, el expediente completo se remite a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

La citada Comisión puede calificar la actividad e informarla favorablemente a los efectos de otorgamiento de la licencia interesada, condicionando su posible concesión al cumplimiento de determinadas medidas correctoras, y en el supuesto de concederla, no cabe obviar que en el art. 34 del RAMINP se establece que obtenida la citada licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse tal actividad hasta que se gire la oportuna visita de comprobación.

Amen de lo expuesto, el art. 36 del R.A.M.I.N.P. dispone que "*transcurrido el plazo otorgado por este Reglamento para la corrección de deficiencias, se girará visita de inspección a la actividad, al objeto de la debida comprobación...*", y posteriormente, cuando han sido adoptadas las dichas medidas, la corporación municipal concede licencia de apertura.

Mediante estos mecanismos y en definitiva se comprueba primero la necesidad o no de adoptar medidas correctoras y luego su eficacia, para evitar molestias de cualquier índole, lo cual es evidente que no ha sucedido en el caso que nos ocupa.

Tercera.- Sin perder de vista que la fábrica de A tiene más de un siglo de antigüedad y es por tanto una realidad consolidada, lo cierto es también que ha de acomodarse a la legalidad vigente, y al respecto la Disposición Transitoria Primera del RAMINP, que no hay que olvidar se publicó en 1.961, preceptúa que *“Quienes a la fecha de la publicación de este Reglamento vinieren ejerciendo actividades de las incluidas en el artículo 3º del mismo sin la debida autorización definitiva de la Autoridad Municipal, la solicitarán el plazo de dos meses, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Reglamento, siguiendo los trámites que en el mismo se determinan”*.

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 Ateca la siguiente **SUGERENCIA**:

1.- Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda de inmediato a efectuar una comprobación de los niveles de ruidos reiteradamente denunciados, solicitando, si resultara preciso por carecer de medios propios para ello, el auxilio de la Diputación Provincial de Zaragoza, y si se comprobara que efectivamente el nivel de decibelios es superior al que establece su normativa municipal, se adopten las medidas correctoras necesarias en orden a evitar que la actividad origine molestia alguna.

2.- Que ese Ayuntamiento proceda a requerir a la empresa A para que regularice su situación jurídico-administrativa en virtud de las previsiones del RAMINP y normativa que resulte de aplicación. »

El Ayuntamiento respondió aceptando la Sugerencia. No obstante, el ciudadano que la había presentado informó que pese a ello la situación continuaba exactamente igual, sin que se hubiera adoptado ninguna medida concreta para resolverla.

Requerido el Ayuntamiento ha informado que tras aceptar la Sugerencia remitió escrito a B (antigua A) para que iniciara expediente de legalización de la actividad, sin que hasta el momento haya presentado documento alguno, y que de persistir esa actitud estudiará las medidas necesarias para que se lleve a cabo la Sugerencia aceptada.

Esta Institución se mantiene a la espera de que se produzca una u otra circunstancia.

**6.3.1.14. MOLESTIAS CAUSADAS POR UNA PANADERÍA.
EXPTE. DII-615/1999.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por una panadería en Jaca, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

MOTIVO DE LA QUEJA.

En el mismo, se aludía, entre otras cuestiones, a determinadas molestias ocasionadas a los propietarios de la vivienda sita en la Urbanización Jaca II, calle A, Chalet nº 11, como consecuencia de la actividad desarrollada por un obrador de panadería.

En particular, se manifestaba lo que textualmente se transcribe:

«Que la citada panadería, como consecuencia de su actividad, realiza ruidos que se estiman superiores a lo legalmente permitido, dando lugar a una serie de actuaciones ante el Ayuntamiento de Jaca.

Que el mencionado expediente se inicia durante el año 1.994.

Que de la actuación del Ayuntamiento de Jaca se desprende cierta indefensión hacia la situación, sin que se vea una justa y ecuánime aplicación de su normativa como a continuación se expondrá.

1º.- A lo largo del tiempo, el Ayuntamiento ha respondido con el silencio administrativo a la mayoría de los escritos presentados.

2º.- Que siempre las actuaciones y mediciones del Ayuntamiento se realizan desde la casa arriba señalada, sin que haya ningún tipo de actuación sobre el edificio de la panadería tanto exterior como interior.

3º.- Que desde Febrero de 1.989, la panadería A ha abierto ventanas en fachada colindante con dicha casa y agujeros en su tejado para chimeneas sin que en ningún momento el Ayuntamiento haya demostrado que la actuación de la panadería A haya actuado con las correspondientes licencias municipales, con la sola excepción del verano pasado al requerirle por medio de la Policía Municipal que se comprobase si en la obra de instalación de una nueva chimenea disponía de la licencia municipal de la obra, a lo cual por no disponer se le paralizó la misma.

4º.- Que en relación a las obras referidas en el punto anterior, y a la vista del expediente que se adjunta, se deduce que el Ayuntamiento no ha comprobado el cumplimiento del art. 3º y 4º de la ordenanza municipal.

5º.- Que desde Febrero de 1.989, en ningún momento el Ayuntamiento ha contestado si se han instalado nuevas máquinas en la citada panadería, y creyendo que podrían haberse instalado o al menos modificado su ubicación, desconociéndose por tanto si el Ayuntamiento ha comprobado que no se producen molestias al vecindario, de acuerdo al art. 11.2 de su normativa.

6º.- Que en relación al punto anterior, en ningún momento el Ayuntamiento ha contestado de que se haya comprobado la aplicación del art. 12 de su normativa.

7º.- Que con posterioridad a Febrero de 1.989, la mencionada panadería o instaló nuevo material de ventilación o refrigeración, o lo modificó de emplazamiento sin que me conste que por el Ayuntamiento se hubiese vigilado la aplicación del art. 13.2 de su normativa, es más, para mayor redundancia me remito a las conclusiones del informe técnico de Noviembre de 1.994 (incluido en el expediente), en cuyo 2º párrafo consta "respecto a la maquinaria instalada inicialmente, se ha ampliado ésta con la ubicación de una cámara de fermentación y una cámara frigorífica prefabricada", sin que en ningún momento se haga mención si realizó con la correspondiente licencia, como así se hace mención en otras máquinas al principio del citado informe, sin que a su vez se sepa o no si el Ayuntamiento con estas máquinas haya comprobado la aplicación de los arts. 11.2, 12 y 13.2.

8º.- Que en la puerta de la panadería hay un timbre bastante sonoro, al objeto de oírlo cuando se está trabajando en el obrador, por lo que se utiliza durante la noche incumpliendo lo estipulado en el art. 16 de la normativa.

9º.- Que durante el verano, la panadería A trabaja con las ventanas abiertas, incumpliendo lo estipulado en el art. 19 de la normativa y en consecuencia perdiendo el poco aislamiento que en cuanto a ruido pueda tener la citada panadería.

10º.- Que las mediciones que personal del Ayuntamiento ha realizado en la vivienda nunca se han ajustado a lo estipulado en el capítulo VIII de su normativa, y en especial a que nunca se ha dispuesto a que se midan los ruidos de las máquinas a sus distintas velocidades, art. 22.2 de la normativa, así como haciéndose sonar el timbre citado en el punto 8º, es más incluso se admite en el punto 5, párrafo 2º, del informe técnico de Noviembre de 1.994, que durante la medición no está en funcionamiento el extractor situado en la fachada, o en el párrafo del punto 5.2 del mismo informe, midiéndose ruidos en el obrador de la panadería en su funcionamiento normal.

11º.- Que hay que tener en cuenta que siempre que se realizan las mediciones, se realizan con las ventanas cerradas, cuando es sabido por todo el

mundo que durante el mes de Agosto es imposible dormir en Jaca con las ventanas cerradas.

12º.- Que en ningún momento se ha podido saber, si las tres últimas conclusiones sobre instalaciones industriales del informe técnico de Noviembre de 1.994 sobre modificaciones ha sido comprobado por el Ayuntamiento siendo las citadas modificaciones textualmente las siguientes: "Debería modificarse la forma de ventilación del compresor de la cámara, puesto que ésta se efectúa directamente a fachada sur, colindante con las viviendas unifamiliares. Ésta se podría efectuar o bien mediante la interposición de elementos absorbentes acústicos en la trayectoria de la ventilación o mediante el cambio de ubicación del mismo a otra zona de la nave y efectuando la ventilación hacia la calle Ferrocarril, por otra parte debería anularse el extractor de ventilación existente en la fachada Sur. El sistema de ventilación del obrador se podría efectuar mediante extractor con salida conducida al exterior en fachada Norte o a cubierta y con salida direccionada al Norte o al Noroeste y mediante un sistema silenciador".

13º.- En el escrito que el 14 de Septiembre de 1.998 remite la arquitecta municipal dice textualmente, que el aislamiento acústico de la vivienda es inferior al mínimo admisible que recoge la norma NBE-CA-81, lo cual negaría el control del Ayuntamiento en la edificación de mi vivienda, recogido en el capítulo V sobre cumplimiento y control de la citada norma, aprobada mediante R.D. 1.909/1.981, habiendo constancia al menos por escrito en la memoria del proyecto básico del edificio de la vivienda y que obra en poder del archivo municipal, es más en la propaganda de difusión de la inmobiliaria se hace mención a que las fachadas de las viviendas cuentan, con aislamiento térmico y acústico superior a la normativa.

14º.- En consecuencia al punto anterior, si la vivienda que es de 1.989 no cumple la norma NBE-CA-81, cómo es que se concedió en 1.989 la cédula de habitabilidad pagando a partir de esa fecha los correspondientes impuestos cómo si la cumpliese.

15º.- En el informe técnico de Noviembre de 1.994, y en el escrito de 19 de Abril de 1.999, aseguran ahora que la vivienda no cumple la NBE-CA-88, siendo preciso tener en cuenta que la NBE-CA-81 fue aprobada mediante R.D. 1.909/1.981 de 24 de Julio, siendo modificada parcialmente constituyéndose en NBE-CA-82 mediante R.D. 2.115/1.982 de 12 de Agosto, y como consecuencia de la necesidad de aclarar algunos aspectos de los anexos de la Norma, sin modificar su texto articulado en virtud de la autorización contenida en la disposición final tercera del R.D. 1909/1.981, por la que se autoriza al Ministro de Obras Públicas y Urbanismo para dictar las disposiciones y medidas que se consideren necesarias para el mejor desarrollo y cumplimiento del presente Real Decreto, es por lo que se dicta la orden de 29 de Septiembre de 1.988 (B.O.E. nº 242 de 8 de Octubre), por la que se aclaran y corrigen diversos aspectos de los anexos a la NBE-CA-82 pasando a denominarse NBE-CA-88.

16º.- Como continuación al punto anterior se debería tener en cuenta que la aprobación de la normativa municipal sobre ruidos se aprobó mediante pleno municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 13 de Marzo de 1.992 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca nº 156 el 8 de Julio de 1.992, como se ve muy posteriormente a la fecha de la publicación de la tan nombrada NBE-CA-88, pero sin perder de vista que en el art. 4 de la citada ordenanza municipal sólo se cita explícitamente la NBE-CA-82 la cual modifica la del año anterior.

17º.- En referencia a los dos apartados anteriores, hay una clara conducta a confundir mediante fechas qué norma básica de edificación sobre condiciones acústicas de los edificios es la plenamente aplicable, sin tener que ser un experto en leyes para concluir que de la que hay que partir es de la NBE-CA-82, aprobada mediante R.D. 2.115/1.982, mientras que la Orden de 29 de Septiembre de 1.988 su función es aclarar el Real Decreto citado y no modificarlo, por lo que se concluye que por fecha del Real Decreto la vivienda al ser de 1.989, si cumpliría la normativa en vigor sobre aislamiento acústico, aparte que habría otra situación, cómo el Ayuntamiento puede decir por un lado no cumple la norma básica y decir lo contrario en el proyecto de edificación.

18º.- Es importante citar el último párrafo del escrito de 19 de Abril de 1.999 de la arquitecta municipal, "Consultada la Normativa Básica sobre las condiciones acústicas que se deben cumplir en los edificios, existe un apartado en el que se tienen en cuenta los condicionantes del medio donde se van a ubicar las nuevas construcciones; con respecto a las actividades industriales, los ruidos emitidos al exterior son muy variados, tanto en su ocurrencia como en su nivel y espectro sonoro. La Norma recomienda entonces localizar las industrias en zonas reservadas para este fin, evitando la proximidad de las viviendas, ya que es bastante común encontrar niveles de ruido en el exterior superiores a 80 dB (A), cuya molestia se acrecienta en los períodos de trabajo nocturno.", de lo que se puede sacar dos conclusiones:

- a) Cómo se deja construir viviendas colindantes con zonas industriales.
- b) Cómo se permite la actividad industrial en zonas industriales colindantes en zonas urbanizadas edificadas y habitadas.

19º.- Por último hacer mención a una situación, al margen de la presunta actividad molesta en cuanto a ruidos de la Panadería A, y es que en el punto 2 del informe técnico de Noviembre de 1.994 hace mención a la existencia de un horno Senator 200-N con quemador automático de fuel-oil, de una potencia calorífica de 160.000 Kcal/h, con calentamiento ciclotérmico y dos cámaras de cocción con una superficie total de éstas de 20 m. cuadrados, para lo cual se entiende que se necesitaría un depósito de fuel-oil de respetables dimensiones, desconociéndose su ubicación, que en el supuesto de que tuviesen las pertinentes licencias y las

reglamentarias y respectivas revisiones no dejaría de ser un peligro latente para toda la vecindad.»

ANTECEDENTES DE HECHO.

I.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación con la finalidad de recabar la información precisa sobre las distintas cuestiones planteadas, interesando cuáles eran las actuaciones que hubieran podido llevarse a cabo con relación a los extremos planteados, y en especial, con respecto a las molestias por ruidos y vibraciones denunciadas.

II.- En atención a este requerimiento, se nos dio traslado de una copia del expediente administrativo en el que se contenían todas las actuaciones obrantes recaídas al respecto.

III.- Del análisis de las mismas, se consideró oportuno solicitar una nueva ampliación de información con relación a los siguientes extremos:

«1.- Si la panadería A ha abierto ventanas en la fachada y ha ubicado chimeneas en su tejado, y en su caso, si para tales actuaciones se estaba en posesión de las pertinentes licencias municipales.

2.- Si con posterioridad a la obtención de la licencia de apertura o funcionamiento, han sido instaladas nuevas máquinas en el obrador que nos ocupa, y en caso afirmativo, si ese Ayuntamiento ha llevado a cabo las oportunas comprobaciones en orden a constatar que las mismas no producen molestia alguna al vecindario.

3.- Al tratarse de una actividad susceptible de producir molestias por ruido, de conformidad con lo prevenido en el artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente contra la Emisión de Ruidos y Vibraciones, me informe acerca de si la actividad se desarrolla con las puertas y ventanas cerradas.

4.- Si en el momento de realizar las mediciones de sonoridad se hallaban en funcionamiento todos los focos generadores de ruidos y a distintas velocidades.»

IV.- A la vista de lo nuevamente solicitado, el Ayuntamiento de su presidencia, nos precisó que con respecto a la apertura de ventanas y colocación de chimeneas en el tejado, el 9 de septiembre el interesado cumplió el requerimiento solicitando la correspondiente licencia, que fue otorgada por resolución 1415/98, no constando de otra parte la apertura de ventanas en fachadas interiores, así como de instalación o cambio de nuevas máquinas en el obrador.

También se nos señalaba que la Ordenanza obliga a realizar la actividad con las puertas y ventanas cerradas, y en el supuesto de no ser así, es una infracción que la Policía Local tiene obligación de detectar y denunciar.

V.- Y por último, la Institución que presido consideró pertinente efectuar una nueva ampliación de información en base a lo siguiente:

«No se puede obviar que distintos administrados de ese Ayuntamiento vienen denunciando desde hace tiempo -año 1994-, las molestias e incomodidades que está ocasionando el funcionamiento de la panadería-obrador de que se trata.

De las actuaciones obrantes en el expediente tramitado al efecto, se desprende que el nivel de decibelios, en determinados supuestos, supera el límite previsto en la propia Ordenanza reguladora dictada por el Ayuntamiento de Jaca, por lo que le agradecería que me informara acerca de si el propio Ayuntamiento tiene previsto adoptar alguna medida al respecto.

Por otra parte, en la información facilitada el pasado 13 de agosto se nos indica que no consta la apertura de ventanas en las fachadas interiores, así como el cambio o instalación de nuevas máquinas en el obrador, por lo que también le agradecería que me indicara si para ello, vistas las denuncias interpuestas, se han llevado a cabo las oportunas visitas de comprobación en la panadería.

Y por último, sería conveniente que me precisara si la desembocadura de chimenea instalada en el pasado verano sobrepasa, al menos, en un metro la altura del edificio más alto en un radio de 15 metros, aclarando, igualmente, si la dicha chimenea desprende carbonilla depositándose, en su caso, en los jardines colindantes.»

VI.- Y actualmente, se pone en nuestro conocimiento que,

«De las actuaciones obrantes al expediente tramitado al efecto, y en concreto del informe de la Arquitecta Municipal de fecha 19 de abril de 1999, se desprende que si las viviendas cumplieran con el mínimo exigible del nivel de aislamiento acústico señalado por la NBE-CA.88 "las transmisiones sonoras en el interior de la vivienda estarían dentro del límite de los valores permitidos por la Ordenanza reguladora de la protección del Medio Ambiente". Así fue comunicado a los interesados en fecha 2 de junio de 1999 sin que se haya producido contestación o alegación alguna al respecto.

Que en ninguna de las denuncias presentadas se hace referencia a que se haya producido la apertura de ventanas y por ello así se informó que no constaba, como tampoco le puede constar a este Ayuntamiento que se cambien máquinas de un obrador, extremo éste que tampoco aparece en las denuncias.

Las quejas, respecto a las ventanas, se refieren a que, en ocasiones, se encuentran abiertas durante el ejercicio de la actividad, no a que se hayan realizado obras de apertura de huecos. En este sentido, se ha recordado ya al titular del obrador la obligación de ejercer la actividad con las ventanas cerradas.

Que en relación con la chimenea instalada la normativa de aplicación se contiene en el artículo 66 de la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de Jaca en donde se señala que:

“Todo conducto de humos habrá de levantarse como mínimo a 0,80 mts. por encima del punto más alto de la cubierta, si se encuentra a menos de 3,00 mts”

La normativa citada en su escrito se recoge en el artículo 8.2.3. de las Normas Subsidiarias y Complementarias Provinciales que no son aplicables al ámbito de Jaca.»

Del tenor del los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

I.- La cuestión fundamental que subyace en la presente queja es la de que un concreto establecimiento, sujeto a las prescripciones insitas en el Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas, está causando molestias que no están obligados a soportar determinados vecinos del obrador en cuestión.

II.- Obra entre la documentación facilitada por el firmante de la queja una denuncia de fecha 16 de agosto de 1994 (R.E. 8123), en la que en su solicitud 4 consta textualmente que *“se compruebe in situ que todas las máquinas que cuenta la mencionada panificadora, incluidas las de su ampliación, para la realización de la actividad, también tienen concedida la correspondiente licencia de instalación de acuerdo con lo estipulado en el artículo 18 de la citada Ordenanza Municipal.”*

Y ello se pone de manifiesto ya que la propia corporación local, ante nuestra solicitud en el sentido de que se nos informe acerca de la posible ubicación de nuevas máquinas, manifiesta que no consta el cambio o instalación de las mismas, llegándose a afirmar que no aparece en las denuncias. Siendo que tal y como consta en la solicitud del reclamante a que se hace mención en el punto anterior, la corporación local debería haber efectuado las oportunas comprobaciones.

III.- Por otra parte, en el informe del Ingeniero Técnico Industrial suscrito en el mes de noviembre del año 1994, en lo atinente a Instalaciones Industriales, se señala que con respecto a la maquinaria instalada inicialmente, se ha ampliado ésta con la ubicación de una cámara de fermentación y una cámara frigorífica prefabricada, desconociendo por nuestra parte si las mismas contaron con las autorizaciones y licencias pertinentes, habiéndose llevado a cabo para ello las oportunas comprobaciones e inspecciones.

Igualmente, en el informe de mención del Ingeniero Técnico se dice que D. AA obtuvo licencia de obra para división de nave contigua al obrador, y que de la inspección de las instalaciones se observa una ampliación de las mismas, habiéndose trasladado a la zona de ampliación la amasadora, dosificadora, pesadora y la

formadora de barras; lo que supone la existencia de posteriores modificaciones y reformas, de las que desconocemos igualmente si contaron con las autorizaciones necesarias, siendo así que nos encontramos con licencias de las denominadas de tracto sucesivo.

Por otra parte, a consecuencia de la emisión de dicho informe, la Comisión de Gobierno, con fecha 24 de enero de 1995, acordó requerir al titular de la actividad la adopción de dos medidas correctoras, consistentes en lo siguiente:

“1) Respecto de la ventilación del compresor, bien cambiar la ubicación del mismo y efectuar la ventilación hacia la calle Ferrocarril, bien mediante la interposición de elementos absorbentes acústicos en la trayectoria de la ventilación.

2) Respecto de la ventilación del local, anular el extractor situado en la fachada sur y forzar la salida mediante silenciador hacia el norte o noroeste por la fachada con esta orientación o por la cubierta.”

Y al parecer, no es hasta el año 1997, esto es, dos años después, cuando el Técnico competente, tras realizar visita de inspección, constata que ya han sido adoptadas tales medidas, sin que de otra parte se haga mención alguna a la cámara de fermentación y cámara frigorífica instalada con posterioridad a la concesión de la licencia de apertura o funcionamiento en el año 1975.

IV.- Pues bien, al respecto, además de las previsiones contenidas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, la Ordenanza Municipal Reguladora de la Protección del Medio Ambiente contra la Emisión de Ruidos y Vibraciones, en su artículo 3 establece que,

“Esta Ordenanza será originalmente exigible a través de los correspondientes sistemas de licencias y autorizaciones municipales para toda clase de construcciones, demoliciones, obras en vía pública e instalaciones industriales, comerciales, recreativas, musicales, espectáculos públicos y de servicios, así como para su ampliación o reforma que se proyecten o ejecuten a partir de la vigencia de esta Ordenanza y, en su caso, como medida correctora exigible, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de abril de 1961.”

Por otra parte, en su precepto señalado con el número 11.2 se dispone que,

“No podrá instalarse ninguna maquinaria u órgano en movimiento, de cualquier instalación en/o sobre paredes, techos, forjaderos u otros elementos estructurales de las edificaciones, salvo casos excepcionales en los que se justifique que no se produce molestia alguna al vecindario o instalen los elementos correctores o que el alejamiento o aislamiento de la actividad respecto a las viviendas sea suficiente.”

Y en el artículo 13.2 se prevé que,

“La conexión de equipos para el desplazamiento de fluidos, como es el caso de instalaciones de ventilación, climatización, aire comprimido y conductos y tuberías, se realizará mediante toma o dispositivos elásticos. Los dos primeros tubulares y conductos, y si es necesario, la totalidad de la red, se soportarán mediante elementos elásticos para evitar la transmisión de ruidos y vibraciones a través de la estructura del edificio.”

VI.- En otro orden de cosas, con respecto a nuestra petición solicitando que se nos aclare el extremo relativo a si una de las chimeneas ubicadas en el obrador que nos ocupa desprende carbonilla, depositándose en los jardines de la vivienda colindantes, no se ha obtenido contestación por parte de esa corporación local, por lo que no podemos contrastar tal circunstancia.

Lo que todos hemos de ser acordes en considerar es que, a la vista de las distintas informaciones facilitadas, y la falta de constancia de determinados datos y circunstancias, a nuestro entender resulta urgente y prioritario efectuar una completa visita de inspección y comprobación en el establecimiento en cuestión, en orden a constatar y detectar, por medios idóneos y adecuados, si la actividad desarrollada no ocasiona molestia alguna al vecindario, con la tramitación adecuada para imponer, en su caso, las medidas correctoras que resulten necesarias.

VII.- En la documentación aportada, y en particular, en lo relativo al Informe sobre el estado de las instalaciones de la panadería, emitido por el Ingeniero Técnico Industrial Luis Lope, a instancias del Ayuntamiento, se señala que los edificios deben cumplir la NBE-CA-81, NBE-CA-82, y sus modificaciones (NBE-CA-88), afirmando que esta norma no es de aplicación para edificios construidos o con licencia anterior a la fecha de entrada en vigor de la citada norma (Año 1981), como en el caso que nos ocupa, pues el año de construcción de la nave de panadería es el 1975.

Es decir, se viene a decir que a la panadería no le resulta de aplicación lo dispuesto en esta Norma, que cuenta con un aislamiento de 16.8 (dB), ya que su construcción data de 1975, pero sí a la vivienda del reclamante, cuyo aislamiento bruto es de 19.5 dB (A), puesto que se construyó en 1989.

Pues bien, consideramos que la manifestación en el sentido de que el problema radica en la falta de aislamiento acústico de la vivienda del reclamante, tiene como base una opinión técnica y no jurídica, puesto que el nivel acústico y minoración de molestias, y más si cabe en un lugar como el que nos ocupa, comprende el exterior del mismo, obligando a que la actividad que se desarrolle en el interior del edificio lo sea con puertas y ventanas cerradas; de forma y modo que las mediciones se han de efectuar también en el mismo exterior del obrador, a la distancia señalada en la Ordenanza, y en relación con los diversos jardines y edificaciones colindantes.

De otra parte, las medidas de aislamiento a que el Técnico alude, en relación a la nave donde se ubica la panadería, ponen en evidencia que no se ha actuado en orden

al aislamiento, atendiendo a que la actividad en concreto desarrollada en su interior es susceptible de provocar molestias por ruidos, y por ello es por lo que adquiere una especial importancia el tener a la vista, en primer lugar, las medidas correctoras que impusiera la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, y ulteriormente las que se hubieran impuesto en relación a eventuales ampliaciones.

En suma, entendemos que no es acorde el que unos determinados administrados de ese Ayuntamiento se vean abocados a soportar un nivel de decibelios superior al permitido en la Ordenanza, y que la contestación de esa corporación sea la de que su vivienda no está suficientemente aislada, entendiendo por nuestra parte que la licencia para la construcción de la vivienda bien sería concedida por el propio Ayuntamiento, en base a un Proyecto presentado, y habrían de figurar las constataciones o certificaciones de su terminación y culminación conforme a ese Proyecto, amen de la concesión de cédula de habitabilidad.

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; en el caso de autos, la licencia fue otorgada en la fecha indicada exigiéndole la insonorización del local, lo que se llevó a efecto, según resulta del informe de los arquitectos, siquiera tal insonorización no pudo tener en cuenta las exigencias del decreto del Principado de Asturias de 17 de octubre de 1985, dada la falta de vigencia del mismo; el resultado de ello y de la colocación de equipos musicales ha determinado la existencia de quejas continuas donde se ha instalado el Pub e, incluso, de algunos vecinos de los edificios del lado opuesto de la calle, ...; en definitiva, no se puede aseverar que el*

establecimiento del recurrente tenía un funcionamiento normal, habida cuenta de la insuficiencia de las medidas correctoras y la falta de observancia adecuada, como consecuencia de la acumulación de los mencionados grupos de personas y aunque es cierto que con relación a estos el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo ha tomado medidas, no lo es menos que la actividad de los grupos era sólo productora de efectos auditivos y que la eliminación de éstos no es obstáculo a la posibilidad de dar exigencia del cumplimiento de las normas en vigor para dejar a salvo la tranquilidad de los ciudadanos residentes en la casa donde la actividad se halla instalada y en los edificios circundantes...”.

Y por último, la Sentencia de 11 de octubre de 1988 (R.A.J. 7475), afirma en su fundamento de derecho tercero que “.. *por mucho que sea la antigüedad de la primitiva licencia para la apertura del taller en cuestión, se trata de un acto que rompe los cánones de los declarativos de derecho, por corresponder a situaciones no encerradas en los estrechos límites íntimos vinculantes entre Administración y administrado, ya que RAMINP prevé un control permanente sobre la marcha de la actividad de que se trate, que puede variar por motivos internos (ineficacia de las medidas correctoras aplicadas u otras similares) o por motivos externos (variaciones en el contorno del local por aproximación de nuevas edificaciones). Lo que quiere decir que se trata de una acción administrativa de policía, motivada por intereses públicos o generales de la comunidad, que deben primar sobre los individuales de los particulares...”.*

Asimismo, no podemos obviar que si bien en la última medición efectuada, el nivel transmitido al jardín de la vivienda es de 54,90 dB., y en el artículo 24.1 de la Ordenanza dictada por el propio Ayuntamiento de Jaca se prevé que el nivel máximo de ruido emitido por industrias ubicadas en el interior de las áreas residenciales y polígonos de uso mixto será de 55 dB, estos ruidos han de ser medidos a una distancia de 3,5 metros del perímetro exterior de la factoría y a cualquier altura; cuestión que no se aprecia en las mediciones efectuadas, por lo que en principio, habrá de estimarse que los jardines se encontrarán a una distancia superior, estimando igualmente que el ruido transmisible resulta bastante molesto; sin perjuicio de que, en horas correspondientes al descanso nocturno de los ciudadanos, serán más rigurosas. Debiendo significar por último que, en este caso, al abordar la cuestión relativa a los respectivos aislamientos, el Ayuntamiento de Jaca no ha tomado en consideración cuál es la edificación en la que radica el foco emisor de las molestias.

VIII.- Y por último, hacer mención a que sería preciso comprobar y constatar cuáles son, conforme a la calificación y zonificación de los terrenos en que se encuentran los inmuebles de que se trata, los usos permitidos, a efectos de comprobar si dicho uso se corresponde con aquellos que cabe ejercitar en el lugar en que se encuentran ubicados repetidos inmuebles.

Por todo lo expuesto, esta Institución, en defensa del medio ambiente y de la calidad de vida de los ciudadanos, en aras a tratar de buscar una solución a este

concreto asunto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **SUGERIRLE** lo siguiente:

RESOLUCIÓN.

Que se lleve a cabo una completa inspección y verificación de los ruidos, si bien éstos medidos en los jardines de las viviendas colindantes, en los distintos puntos exteriores de la actividad a la distancia señalada en la Ordenanza y en el interior de todas las construcciones de uso residencial que por su cercanía respecto de la citada actividad, pudieran resultar susceptibles de ser afectadas por ella; comprobando además si todas las instalaciones y maquinarias actualmente existentes se corresponden con lo inicialmente pedido, cumpliendo con las medidas correctoras que en su día hubo de imponer la entonces Comisión de Servicios Técnicos de Huesca, y si existen otras licencias para ampliaciones que en su caso hubiera podido informar el órgano competente de la Diputación General de Aragón, y que figuraren en los permisos municipales. »

El Ayuntamiento de Jaca respondió manifestando su conformidad con la Sugerencia al tiempo que encargaba al ingeniero municipal que procediera a realizar las comprobaciones y adopción de las medidas que en la citada Sugerencia se contenían.

6.3.1.15. RUIDOS CAUSADOS POR LA PRESENCIA DEL RECINTO FIERIAL DE ZARAGOZA. EXPTE. DII-841/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas a los vecinos por la presencia del recinto ferial en la calle Miguel Servet de Zaragoza, y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 1 de octubre de 1999 escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión textual a lo siguiente:

«Vivimos a treinta metros del recinto ferial de Miguel Servet. Soportamos todos los años, desde febrero hasta Semana Santa los ensayos de las Cofradías en el ferial. Después la Feria de Andalucía y por último las atracciones de las Fiestas del Pilar.

Hemos llamado a la Policía Municipal muchísimas veces para medir decibelios a las dos de la mañana. Y siempre se han superado los 48 decibelios cuando la normativa creo que establece un máximo de 30 dB. Ellos tienen sus registros y nosotros hemos firmado los justificantes de las mediciones desde

hace diez años. Y no se han tomado medidas para bajar el volumen de las atracciones a partir de las doce de la noche. Todos los vecinos trabajamos entre semana. Pero el ruido continúa hasta las cinco de la mañana todos los días hasta el uno de noviembre. Y creemos que se conculca nuestro derecho al descanso por un poder público que autoriza, saca beneficio económico de la actividad y no cumple ni lo que legisla ni vela por los derechos que como ciudadanos nos amparan.

Mediante esta queja queremos que traslade nuestro sentir a los grupos municipales del Consistorio y a la Alcaldía. Que se busque una solución al problema para no perjudicar a los que viven del ferial y a los que tienen derecho al descanso. Que creemos que no es otra que bajar el volumen a partir de la medianoche y sancionar a quien lo incumpla. Creemos que es justo y razonable y el Derecho nos ampara.

Creemos igualmente que se debe buscar una ubicación nueva del ferial. Además el Ayuntamiento tiene legislado que el ferial no puede permanecer más de cinco años en el mismo emplazamiento. No se puede castigar a los vecinos continuamente sin compensaciones económicas de exención de impuestos por la servidumbre.

Queremos manifestar que estamos dispuestos a ir al Juzgado de Guardia contra el Consistorio y presentar una denuncia en el Tribunal de Justicia Europeo por el incumplimiento reiterado de la normativa de actividades molestas y de medio ambiente, basándonos en las mediciones que la policía municipal ha realizado en los últimos diez años.

Por todo lo expuesto, solicito que esta Institución traslade mi queja a los poderes públicos a la mayor brevedad posible porque los sufrimientos y tortura psicológica que supone el Pilar viviendo donde vivimos no se los deseo a nadie. Además este problema no es aislado sino que se suma al problema de contaminación acústica que soportan los vecinos de Moncasi, del Casco Antiguo y de otras zonas saturadas y al que tampoco se pone remedio y del que también me quejo.»

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó iniciar expediente a mediación y dirigirse con fecha 19 de octubre de 1999 a ese Ayuntamiento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada y, en particular, sobre las posibilidades que existían para adoptar las soluciones propuestas en el escrito de queja u otras que en definitiva sirvieran para garantizar el derecho al descanso nocturno de los vecinos afectados por este problema.

2.- La respuesta a dicha solicitud se recibió con fecha 9 de diciembre de 1999 y en ella el Área de Servicios Públicos textualmente informa:

«1.- Este Ayuntamiento, en cuanto Administración Pública, ha de orientar su actuación a la satisfacción de los intereses generales, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 103.1 CE) y legal (art. 6.1 LRBRL y 3.1 LRJAPPAC).

El ejercicio de esta función lleva consigo de forma inherente la necesidad de arbitrar y ponderar los diversos intereses, en ocasiones contrapuestos, que se encuentran en juego en cada caso concreto.

En el presente, es claro que este Ayuntamiento reconoce y ampara, como no puede ser de otra forma, el derecho al descanso de los vecinos, si bien ha de armonizarlo y compatibilizarlo con el derecho al disfrute de unas fiestas y celebraciones que, no puede olvidarse, forman parte del patrimonio cultural de la comunidad, y del acervo vivencial de la mayoría de los ciudadanos.

Partiendo de la base de que el desarrollo de las fiestas del Pilar, así como las celebraciones de la Semana Santa (para cuya mejor ejecución son imprescindibles los ensayos) son también elementos integrantes del interés público y dignos, por tanto, de protección y promoción, hay que tener en cuenta que se ha considerado que los terrenos en los que actualmente se encuentra ubicado el recinto ferial son los más adecuados para el desarrollo de tales actos, tanto por el propio acondicionamiento del espacio, que reúne las mejores condiciones tanto para el público existente como para los industriales feriantes y actantes en general, como en aras a minimizar las molestias por ruidos a los vecinos de la zona circundante, habida cuenta que el número de los afectados es relativamente menor que si el ferial se ubicara en otros lugares.

Adicionalmente ha de señalarse que resultará en extremo difícil disponer en otra zona de terrenos municipales de las dimensiones necesarias con condiciones de comunicación con la Ciudad y de proximidad adecuadas.

2.- Sin perjuicio de ello, la actuación municipal va dirigida a respetar el derecho al descanso nocturno de los ciudadanos, a cuya salvaguardia se orientan diversas medidas adoptadas.

- Así, se ha de recordar que las licencias o autorizaciones otorgadas para la realización de las actividades objeto de la queja, quedan condicionadas al cumplimiento de las normas sobre límites de las emisiones de ruido establecidas en las Ordenanzas Municipales. Se adjuntan ejemplares de tales autorizaciones como Anexos I, II y III.

Asimismo, el Pliego de Prescripciones Técnicas de la Concesión de los Terrenos del Ferial para las Fiestas del Pilar contempla la sumisión a las normas reguladoras (Anexo IV).

En consecuencia, toda infracción de los límites de emisión sonora establecidos podrá dar lugar, además de las posibles consecuencias

revocatorias de las licencias, a la incoación del oportuno expediente para el ejercicio de la potestad sancionadora. A tal efecto, los ciudadanos que se sientan perjudicados podrán recabar la intervención de la Policía Local a fin de que por ésta se efectúe la correspondiente medición de ruidos y, en su caso, se formule la denuncia que proceda.

- Igualmente, las autorizaciones limitan el horario, en su coincidencia con el período nocturno, a fin de garantizar el derecho al descanso. Con las mismas consecuencias en caso de incumplimiento que las anteriormente mencionadas.

- La Policía Local ha efectuado intervenciones ante los incumplimientos de las condiciones establecidas (se acompaña relación como Anexo V).

- Se han adoptado también otras medidas como imponer la prohibición de que las diferentes atracciones feriales emitan su propia música, imponiendo la emisión de una música ambiental unificada en un sólo aparato emisor, así como la prohibición total de utilización de todo tipo de altavoces o aparatos acústicos entre las 00, 00 y las 8, 00 horas. Estas condiciones, vigentes ya en los recintos feriales menores correspondientes a las fiestas de barrios, se incorporarán también al clausulado de la próxima concesión demanial de los terrenos del recinto ferial.

Debe significarse que la última concesión ha estado vigente en el período 1996-1999, por lo que deberá efectuarse una nueva para el próximo o próximos años. Entendemos que a esta vigencia cuatrienal se refiere la queja cuando manifiesta, erróneamente, que la normativa municipal no permite que el Ferial permanezca más de cinco años en el mismo emplazamiento.

3.- Sin perjuicio de todo lo expuesto, y además de ello, ha de destacarse una cuestión que va a tener una incidencia especialmente relevante en este tema. Se trata de la afección que los terrenos actuales del Ferial van a sufrir como consecuencia de las obras de construcción del Tercer Cinturón de circunvalación de la Ciudad. De resultas de éstas, parte del suelo actualmente destinado al Ferial quedará ocupado por los viales y sus zonas de protección, lo que obligará a sustituir dichos terrenos por otros, con traslado de la ubicación actual a otra que, si bien próxima, se situará con toda probabilidad, según ha informado el Área de Urbanismo, al otro lado de la carretera, lo que supondrá un alejamiento decisivo de las fuentes de ruidos respecto de la zona donde se sitúa la mayor parte de las viviendas. El desconocimiento del domicilio de las personas autoras de la queja impide mayor precisión a la hora de apreciar los efectos del alejamiento.

Se adjunta plano indicativo como Anexo VI.

Con ello, cabe suponer que los problemas objeto de la queja quedarán suprimidos o paliados en los años sucesivos.»

En las autorizaciones que se citan y que se incluyen como Anexos en ese informe se introduce siempre una cláusula referida a los ruidos. Así, en la otorgada a la Casa de Andalucía en 1999 para la celebración de la "XIII Feria de Andalucía en Zaragoza" figura:

«OCTAVO.- Comunicar a la Junta Directiva de la Casa de Andalucía que de conformidad con lo establecido en la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones, en ningún momento deberán sobrepasarse los límites máximos de ruidos, transmitidos a los inmuebles contiguos, establecidos en la misma (45 dB hasta las 22,00 horas y 30 dB en horario nocturno). Igualmente se comunica que la finalización de los actos tendrá lugar a las 2,00 horas.»

A la Universidad de Zaragoza se autorizan diversos eventos festivos los días 19 y 26 de noviembre de 1999 y 21 de enero del 2000 en los siguientes términos:

«SÉPTIMO.- El volumen de ruido deberá mantenerse dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana y el respeto a los derechos de los demás ciudadanos, debiendo en todo caso observarse las prescripciones de la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones. Los actos a que se refiere esta resolución deberán finalizar no más tarde de las 2,00 horas.»

Por su parte el Pliego de Prescripciones Técnicas para la adjudicación del recinto ferial los años 1996 a 1999 inclusives estipula:

«11ª.- Los altavoces, instalaciones musicales o efectos especiales que acompañan a las atracciones o espectáculos se controlarán, según los máximos legalmente autorizados, con sonómetro medidor, apercibiendo al titular del derecho de ocupación para el caso de que su atracción supere los máximos tolerados.

Si a pesar del apercibimiento, el ocupante persistiera en la infracción, se procederá a precintar los altavoces o elementos que estén fuera de los límites permitidos y se podrá, además, sancionar al titular del derecho de ocupación, en atención a la gravedad de la infracción, con la pérdida del derecho a instalarse.

Igual sanción podrá imponerse en el caso de incumplimiento generalizado de la presente prescripción o por obstaculizar la acción de los encargados de la feria dirigida a velar por el cumplimiento de la misma.»

Y las normas sobre instalación y funcionamiento de los aparatos, espectáculos y garitas que:

«19ª.- Queda terminantemente prohibido a los feriantes:

...

g) Proferir gritos o causar ruidos que no sean los naturales del funcionamiento de las instalaciones.»

Por su parte la Policía Local informa que las actuaciones que ha realizado han sido numerosas debido a las quejas que se reciben por los vecinos próximos al recinto y que en los casos necesarios se ha procedido a denunciar las infracciones observadas y en otros se ha emitido el correspondiente informe dando cuenta del malestar de los vecinos. Acompaña la relación de denuncias impuestas a lo largo de los tres últimos años, que se cifran en:

	1997	1998	1999	Total
Recinto ferial	13	10	2	25
Interpeñas	2	1		3
Feria de Andalucía		1		1
Festival de las Naciones	1			1
Total	16	12	2	30

En resumen como aspectos más relevantes a lo que importa en esta queja, se destaca de la respuesta remitida por el Ayuntamiento por un lado que en el clausulado de la próxima concesión del recinto ferial se impondrá la emisión de música ambiental unificada en un solo aparato emisor y se prohibirá utilizar todo tipo de altavoces o aparatos acústicos entre las 0,00 y las 8,00 horas, y por otro que de resultados de la realización del tercer cinturón el recinto ferial se trasladará al otro lado de la carretera, lo que significará alejarlo de la mayor parte de las viviendas afectadas actualmente.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los hechos que anteceden, en virtud de las competencias que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de julio, he resuelto formular al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente **SUGERENCIA**:

1º.- Que incluya a partir de ahora en cualquier autorización que otorgue para la utilización del recinto ferial la imposición de emisión de música ambiental unificada en un solo aparato emisor y la prohibición de uso de todo tipo de altavoces o aparatos acústicos entre las 0,00 y las 8,00 horas.

2º.- Que estudie la posibilidad de aprovechar la realización del tercer cinturón de ronda de la ciudad para incluir pantallas acústicas u otras medidas correctoras que disminuyan la contaminación sonora producida tanto por el tráfico del propio cinturón como por el recinto ferial. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

6.3.1.16. RUIDOS CAUSADOS POR DOS BARES. EXPTE. DII-491/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por los bares A y B en Zaragoza, y finalizó en vías de solución al indicar el Ayuntamiento de Zaragoza que se había tramitado expediente de clausura del establecimiento B, y que respecto al A existía un expediente de cambio de titularidad de la licencia de apertura en el que hasta esa fecha el Ayuntamiento y en trámite de subsanación de deficiencias se había dirigido a la titular de la actividad instándole subsanación, fundamentalmente por lo que se refiere al funcionamiento de la instalación musical para la cual el establecimiento posee licencia. Ante la imposibilidad de practicar la notificación personal se publicaron requerimientos en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos municipal, donde se reflejaba que de no quedar acreditado el cumplimiento de la normativa municipal referida a la protección contra ruidos y vibraciones, y previo trámite de audiencia, se procedería a la denegación de la petición efectuada y a la clausura de la actividad.

**6.3.1.17. MOLESTIAS OCASIONADAS POR UN APARATO DE AIRE
ACONDICIONADO. EXPTE. DII-764/1998.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por un aparato de aire acondicionado en Zaragoza, y se solucionó tras la mediación de El Justicia.

Un ciudadano se había dirigido reiteradamente al Ayuntamiento pidiendo solución a las molestias ocasionadas por la instalación de un aparato de aire acondicionado en la tienda de tejidos X. Las molestias eran ocasionadas tanto por la escasa distancia a que se había situado el aparato (a 1,3 metros de la ventana del salón la vivienda) como por la orientación de su rejilla, que expelía directamente el calor hacia dicha ventana impidiendo abrirla.

Habían resultado infructuosos tanto los contactos mantenidos por los afectados con el citado establecimiento para que cambiara la ubicación del aparato como la visita efectuada por la Policía municipal.

Tras la intervención de El Justicia de Aragón, el Ayuntamiento procedió con fecha 10 de febrero de 1999 a conceder trámite de audiencia al denunciado al objeto de requerirle con posterioridad para que adaptara el aparato denunciado a lo especificado en el art. 99.4 de las Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza. El aparato fue retirado en el mes de marzo.

6.3.1.18. EMISIÓN DE HUMOS. EXPTE. DII-192/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por una chimenea en Mezquita de Jarque (Teruel), y se solucionó tras la mediación de El Justicia.

El Ayuntamiento, debido a las molestias que producía la emisión de humos de la chimenea de un vecino de la localidad en la vivienda colindante, había dictado una Orden de Ejecución para que elevara tal chimenea hasta los mínimos permitidos, esto es, un metro por encima de la cumbrera del tejado del edificio afectado, o que renunciara a perpetuidad a utilizarla como salida de humos, inhabilitándola en ese caso.

Pese a ello y a que no recurrió dicha Orden, siguió haciendo uso de la chimenea sin que por parte del Ayuntamiento se le exigiera el cumplimiento de la reiterada resolución. En este sentido no tuvieron eficacia ni el requerimiento efectuado por el vecino afectado por los humos ni el escrito del Subdelegado del Gobierno, que emplazó al Ayuntamiento a “una rápida y adecuada solución”.

Tras la gestiones de mediación llevadas a cabo por El Justicia, el propietario de la chimenea se avino en plazo a levantarla sobre los límites mínimos permitidos, acatando finalmente las Órdenes de ejecución dictadas.

**6.3.1.19. MOLESTIAS CAUSADAS POR LOS BARES.
EXPTE. DII-665/1999.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por los bares en Sariñena, y finalizó por encontrarse en vías de solución.

La queja textualmente manifestaba:

« En la zona de Sariñena en la que se encuentra situada su vivienda, detrás del Ayuntamiento, existen dos bares frecuentados por los jóvenes en las noches del fin de semana y que en relación con éstos se hacen las siguientes observaciones:

1.- Desde la hora de apertura, estos locales, que no disponen de una adecuada insonorización y que utilizan el volumen de sus equipos a la máxima potencia hacen que el estruendo en la calle sea ensordecedor. Máxime cuando se tratan de calles estrechas que potencia el efecto.

2.- Las personas que asisten a los citados bares suelen comenzar y terminar sus cánticos en la calle, con abundante griterío, insultos, palabrotas y en general voces descompasadas a todo volumen hasta las cuatro ó cinco de la madrugada.

3.- De un tiempo a esta parte se ha incorporado como parte de la diversión el volcar los contenedores de basura que en número de cuatro se encuentran frente a la casa de quien suscribe, con lo que las basuras desparramadas por el suelo permanecen desde la noche del sábado hasta el lunes, dado que el domingo no hay servicio de recogida de basuras ni de barrido de calles, con el consiguiente riesgo sanitario para los habitantes de la zona. Además dado que un lado de la calle lo ocupa el Ayuntamiento ni siquiera somos suficientes vecinos para barrerlo nosotros mismos.

4.- Otro de los efectos potencialmente peligroso es la costumbre de sacar la bebida de los bares en botellas que luego quedan rotas por la calle y los vidrios extendidos hasta que el servicio de basura que el domingo no trabaja los recogen.

5.- En algunos casos se ha dado que no se respeta el horario de cierre, concretamente el domingo día 11 de julio de 1999 a las 7 de la mañana se llamó al cuartel de la Guardia Civil para que el Pub X desconectase la música, pues no quedando nadie en la zona del citado bar, todavía salía un estruendo de música que hacía imposible el descanso.

6.- No se quiere pasar por alto el escándalo que organizan los coches sobre todo en verano con las ventanillas abiertas y la música a todo volumen, y si problema es cuando se desplazan, mucho peor es cuando aparcan debajo de la ventana y se duermen con el motor en marcha o se dedican a pegar acelerones. Además también hay que añadir las motos, sobre todo las pequeñas con esos escapes tan ruidosos que se emplean ahora.

El suscriptor tiene hijos casados y con niñas pequeñas que en verano odian ir a Sariñena porque se ven obligados a acostarlas con tapones para los oídos y concretamente la niña de 4 años se niega porque lo considera algo extraño y se pasa toda la noche de vigilia y por lo tanto el resto de la familia también.

Por lo anteriormente expuesto y dado que todos los vecinos de la calle son jubilados, que nada pueden hacer para solucionar esto, se ruega la mediación de las autoridades competentes para que al menos se cumpla la Ley en lo tocante a horarios de cierre.

Se solicita que se comunique a las Instituciones competentes el grave riesgo sanitario de algunas de las cuestiones reseñadas para que se trate de solucionar antes de que una infección eleve el nivel del problema. El citado último fin de semana hubo heridas de sangre y a la mañana siguiente estaba toda la acera con la sangre seca, la cual no había manera de quitar. »

Efectuada mediación ante el Ayuntamiento, su Alcalde-Presidente manifestó que se estaba trabajando en corregir las distintas anomalías detectadas y relacionadas con el orden público y la convivencia ciudadana, por lo que con respecto al problema existente con los bares en cuestión uno de estos había cerrado el día 6 de septiembre de 1999, y se habían mantenido conversaciones con el propietario y los nuevos arrendatarios para que en el caso de iniciarse nuevamente su actividad fueran tomadas las medidas correctoras necesarias; con referencia al otro bar, cumplía con la reglamentación actual sobre actividades.

Señalaba también el Alcalde que se estaba trabajando conjuntamente con la Guardia Civil para poner fin a cualquier acto que supusiera la alteración del orden público, controlando los horarios y el grado de insonorización de los locales (bares y otros afines), así como las condiciones legales que deben reunir estos

establecimientos. Igualmente que se había tratado con los propietarios de los mismos el tema sobre el servicio de consumiciones, recomendándose que estas sean en recipientes de plástico, con el fin de evitar que los clientes puedan sacar botellas y vasos de vidrio a la calle.

Indicaba finalmente que es su interés velar por el orden público y la convivencia ciudadana, respetando y haciendo respetar las normas legales establecidas y que amparan a todos los ciudadanos por igual.

6.3.1.20. RUIDOS Y VIBRACIONES OCASIONADOS POR UN SISTEMA DE CLIMATIZACIÓN. EXPTE. DII-821/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a las molestias causadas por el sistema de climatización de los locales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de la calle Santa Teresa de Zaragoza, y finalizó en vías de solución.

La queja relataba que al parecer el local no está insonorizado y los equipos de climatización son ruidosos y viejos. También provocan ruidos los extractores de los servicios y la puerta de entrada, todo ello desde hace muchos años, aunque los niveles sonoros transmitidos están por debajo de los límites legalmente establecidos, según las diversas mediciones efectuadas (las dos últimas este verano: 35 y 37 dB durante el día, pero otras veces han llegado a 44). Lo constante y prolongado de estas emisiones ha llegado a causar problemas de salud a los vecinos (ansiedad, irritabilidad, estrés, insomnio y depresión).

Según reflejaba la queja habían existido conversaciones y compromisos verbales de la Dirección del Centro y de la Dirección Provincial del IASS pero los problemas no se habían solucionado y por ello se solicitaba la mediación de El Justicia de Aragón ante la Administración de la Comunidad Autónoma para conseguir que se aisle el local y se renueven los equipos de climatización de modo que en definitiva se pueda hacer soportable la vida a los vecinos.

Y finalizaba la queja solicitando la revisión de la normativa porque su experiencia demuestra que soportar continuamente niveles sonoros cercanos a los límites permitidos durante muchos años es causa de graves trastornos y condiciona e impide desarrollar una actividad y una forma de vida normales.

Consultada la Administración sobre las posibilidades que existían para atender la petición ciudadana, en concreto el coste del aislamiento acústico y de la renovación de los equipos de climatización, y las disponibilidades presupuestarias al efecto, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales indicó que:

« El actual sistema de aire acondicionado del Centro de Base de Santa Teresa presenta una serie de deficiencias que hace aconsejable su sustitución y así se ha pronunciado el Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo en los sucesivos informes emitidos.

Siendo ésta por tanto una actuación a acometer, no se pudo llevar a cabo en el año 1998 ni en el presente ejercicio por falta de consignación presupuestaria.

En la actualidad, una vez resuelta la limitación económica, la ejecución de la instalación está ya adjudicada por parte del órgano de contratación, estando previsto el inicio de las obras en el próximo mes de diciembre. »

6.3.2. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

6.3.2.1. PRUEBA DEPORTIVA EN EL PARQUE NATURAL POSETS-MALADETA. EXPTE. DII-375/1999.

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación y relativa a la celebración de una prueba deportiva, la Aneto-Xtreme Maratón, en el Parque Natural Posets-Maladeta. Dio origen a un *Recordatorio de deberes legales* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 20 de abril de 1999 escrito presentado por determinada Asociación que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que lo que textualmente se reproduce:

En el Parque Natural Posets-Maladeta se anuncia la celebración por tercer año consecutivo de la prueba maratón del Aneto, que consiste en una competición a pie entre Benasque, la cima del Aneto y regreso al pueblo, que en buena parte se desarrolla dentro del Parque.

La organización, además de establecer diversa infraestructura de apoyo (tiendas de campaña, puntos de avituallamiento, señalización) instala también cuerdas fijas en algunos puntos peligrosos, utiliza helicópteros para filmar la prueba y el año pasado

incluso llegó a tallar escalones en los glaciares modificando la realidad física de un Monumento Natural protegido por Ley 2/1990 (su art. 1 dice que se declaran al objeto de proteger la integridad de la gea, fauna, vegetación, agua y atmósfera vinculadas a ellos). A nuestro juicio son estas actividades que contravienen las leyes que protegen el Parque y los Monumentos Naturales y que están tipificadas como infracciones.

El artículo 8 de la Ley 3/1994, de creación del Parque Posets-Maladeta, establece entre otras funciones del Patronato, en el apartado e) informar sobre cualquier clase de proyectos, trabajos, obras, aprovechamientos o planes de investigación que se pretendan realizar en el interior del Parque, incluidos o no en el Plan Rector de Uso y Gestión.

Así mismo, en el apartado h), informar programas de actuación a desarrollar en el área de influencia socioeconómica. También en el apartado k) se cita: velar por el cumplimiento de las normas establecidas, formular propuestas para la eficaz defensa de los valores y singularidades del Parque, y en el l), solicitar de la DGA o de los órganos en cada caso competentes, la paralización o eliminación definitiva de actividades que puedan resultar perjudiciales para el Parque.

La Administración no ha cumplido lo que dispone la Ley en cuanto a la realización, en el periodo de un año después de su publicación en el BOA (1 de julio de 1994), del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (artículo 2), y a su vez una año después el Plan Rector de Uso y Gestión (artículo 9). Como consecuencia de estos vacíos legales y de la falta de participación del Patronato en la toma de decisiones, tiene lugar esta actividad, y otras como el heliesquí, con evidentes consecuencias negativas para la protección de este espacio natural y los monumentos glaciares que alberga.

El artículo 3 de la Ley 2/90, de creación de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos, establece que cualquier actuación en las zonas protegidas deberá ser prevista en el Plan Rector de Uso y Gestión que deberá aprobar la DGA, a propuesta del Consejo de Protección de los Glaciares del Pirineo Aragonés, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Ley 4/89, de 27 de marzo. Estimamos que en el periodo transcurrido, 9 años, hay una clara inobservancia de las directrices establecidas en esta Ley.

Y en el artículo 4.2 se dice que cualquier otro uso de las zonas de protección deberá supeditarse, en todo caso, a las necesidades de su estricta conservación y a los fines científicos, culturales y de investigación que motivan su calificación, y que la DGA, previo informe del Consejo de Protección, puede regular o suspender definitivamente cualquier aprovechamiento o actividad de todo tipo que pueda perjudicar la estricta conservación de los monumentos naturales.

En la mayoría de los espacios protegidos las actividades de competición no están permitidas (Parque Nacional de Ordesa, Parque de Moncayo, Parque de Guara),

pero en el Posets-Maladeta se aprovecha la falta de desarrollo de las Leyes 2/90 y 3/94 para permitir que se celebre esta prueba, que desconocemos si ha sido autorizada, por qué organismo, con qué base y fundamentos legales y en qué condiciones.

Por todo ello solicita el amparo del Justicia de Aragón, a quien de antemano agradece su buen hacer, ante la Diputación General de Aragón para que se cumplan las leyes del Parque y de los Monumentos Naturales y de protección de la naturaleza y en concreto no se permita celebrar la maratón del Aneto y se aprueben el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Posets-Maladeta y el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos.

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirla a supervisión y dirigirse con fecha 3 de mayo de 1999 al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada y en concreto:

- * Si había recibido solicitud para celebrar la Aneto X-Treme Maratón en 1999 y en su caso emitido autorización y con qué condiciones.
- * Si, en el ejercicio de sus funciones, el Patronato del Parque había informado sobre esta actividad en años anteriores o ahora, y en qué términos lo había hecho.
- * Las autorizaciones emitidas en años anteriores para la celebración de la prueba.
- * Si tenía conocimiento de que en años anteriores se hubieran realizado actos como los que se mencionaba en el escrito (singularmente vuelos con helicóptero y tallado de escalones en algún glaciar) y si en su caso se había iniciado algún expediente sancionador por tales motivos.
- * En qué punto se encontraban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Posets-Maladeta mencionados en la Ley 3/1994.
- * En qué punto se encontraba el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos que menciona la Ley 2/1990.

2.- En respuesta a dichas solicitudes se recibió informe con fecha 19 de julio de 1999 que se reproduce textualmente:

Una vez recibida la correspondiente solicitud para el desarrollo de las pruebas deportivas denominadas Alpine running Valle de Benasque y Aneto X Treme Maratón, se dictó resolución autorizatoria de las mismas por el Director

General de Medio Natural, con arreglo a las condiciones acordadas por el Consejo de Protección de los Glaciares del Pirineo Aragonés y que se señalan a continuación, indicándose además que la realización de la prueba no exime del cumplimiento de la normativa medioambiental y de Espacios Naturales Protegidos y que dos días después de la realización de la prueba se debe haber retirado cualquier elemento material utilizado en la misma.

El Consejo de Protección de los Glaciares del Pirineo Aragonés trató este tema en una reunión extraordinaria celebrada el día 2 de junio de 1999, acordando de forma unánime su oposición al desarrollo de este tipo de competiciones deportivas y su manera de utilizar la alta montaña, advirtiendo que futuras ediciones de este tipo de competiciones deberán buscar lugares alternativos fuera del área de los Monumentos Naturales de los Glaciares. No obstante, considerando la proximidad de la convocatoria de la prueba y que una anulación de la misma podría ocasionar importantes perjuicios para la zona de influencia socioeconómica, acordó consentir la realización de la prueba bajo las condiciones siguientes:

“Por encima de la cota de 2.700 m., es decir, por encima del ibón superior de Coronas no se permite ninguna alteración del medio. En consecuencia, no se deberán autorizar ninguno de los siguientes hechos:

- La instalación de puestos de socorro o avituallamiento.*
- La instalación de cuerdas, redes o material de escalada.*
- La señalización o balizamiento del recorrido, ni siquiera la preparación de huella.*
- El sobrevolar la zona.*
- El número de participantes no podrá superar a los 450 del año 98.”*

Con respecto a la realización de las pruebas en los años anteriores, 1997 y 1998, éstas fueron autorizadas por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente y por la Subdirección de Medio Ambiente.

En relación a las actividades desarrolladas en los ejercicios anteriores no se han instruido expedientes sancionadores como resultado de las mismas. El conocimiento de algunos hechos como los que menciona en su escrito (tallado de escalones en el hielo) no ha sido obtenido de forma directa y después de la observación de imágenes de vídeo no fue posible distinguir huella alguna en el glaciar. La realización de los vuelos de helicóptero puede entenderse realizada de acuerdo con los criterios establecidos en la autorización.

En relación con el estado de tramitación de los Planes que afectan al Espacio Natural Protegido, cabe informar que el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares se encuentra en sus últimas fases de tramitación, habiendo sido informado de forma favorable por el Consejo de Protección de los Glaciares y el Consejo de Protección de la Naturaleza y en breves fechas se someterá al procedimiento de información pública que establece la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos en Aragón.

Finalmente, en relación al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Parque Posets-Maladeta, hay que indicar que está previsto iniciar el procedimiento formal de tramitación, si bien ha sufrido importantes retrasos por causas diversas y entre ellas puede mencionarse la rescisión del contrato con la empresa consultora encargada de la elaboración del documento técnico del Plan, los cambios en la Dirección del Parque, la contratación de una nueva empresa para el estudio mencionado y una profunda oposición por parte de la población local a las conclusiones del citado estudio.

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 Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en su Título II (arts. 4 a 8, de carácter básico salvo el 7), relativo al planeamiento de los recursos naturales, configura como instrumento de esa planificación los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (en lo sucesivo PORN), entre cuyos objetivos incluye señalar los regímenes de protección que procedan.

Este es el mecanismo habitual para la declaración de un espacio natural protegido, pero la ley también contempla la cláusula de excepcionalidad estableciendo con carácter básico en el art. 15.2 que:

*Excepcionalmente, podrán declararse Parques o Reservas sin la previa aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, cuando existan razones que lo justifiquen y que se harán constar expresamente en la norma que los declare. En este caso **deberá tramitarse en el plazo de un año, a partir de la declaración del Parque o Reserva, el correspondiente Plan de Ordenación.***

Segunda.- La Ley 3/1994, de 23 de junio, de creación del Parque Posets-Maladeta, recogiendo la norma estatal establece en su art. 2 que “la Diputación General de Aragón **aprobará**, en el plazo de un año, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales...”. Nótese que, frente a la norma básica que utiliza la expresión “deberá

tramitarse”, la Ley del Parque es más ambiciosa ya que impone el plazo de un año no ya para que dé comienzo la tramitación sino para que finalice y se apruebe el PORN.

El incumplimiento de ambas normas se arrastra por tanto desde julio de 1995, sin que hasta el presente se haya no aprobado sino siquiera iniciado el PORN.

Tercera.- Yendo aún más lejos, el art. 9 de la Ley 3/1994 a su vez dispone que “en el plazo de un año desde la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el Departamento de Medio Ambiente elaborará un Plan Rector de Uso y Gestión, ... que deberá ser compatible y coordinarse con el correspondiente a los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos”.

Este artículo pone plazo a lo que dispone la Ley básica en su art. 19: “Por los órganos rectores de los Parques se elaborarán Planes Rectores de Uso y Gestión... En estos planes se fijarán las normas generales de uso y gestión del Parque.”

Por tanto la ausencia de PORN tiene como consecuencia que desde julio de 1995 a su vez se haya incumplido la necesaria elaboración del Plan Rector de Uso y Gestión (en lo sucesivo PRUG).

Cuarta.- La Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, en su art. 18 reproduce en esencia el mecanismo de la Ley 4/1989 en relación con la necesidad de aprobación previa del PORN para declarar Parques Naturales o Reservas Naturales y con el plazo de un año para iniciarlo cuando tal declaración, excepcionalmente, se produzca sin haber aprobado el PORN.

Quinta.- Entre los objetivos de los PORN, además del ya citado de señalar los regímenes de protección que procedan, la Ley 4/1989 incluye tres que pueden tener relación con la actividad deportiva que ha motivado la queja:

b) Determinar las limitaciones que deban establecerse a la vista del estado de conservación.

d) Promover la aplicación de medidas de conservación, restauración y mejora de los recursos naturales que lo precisen.

e) Formular los criterios orientadores de las políticas sectoriales y ordenadores de las actividades económicas y sociales, públicas y privadas, para que sean compatibles con las exigencias señaladas.

De este modo, problemas de gestión como el que plantea la celebración de la maratón del Aneto estarían resueltos si el Parque Natural dispusiera de los instrumentos de ordenación y gestión que la legislación establece.

Sexta.- El Patronato del Parque es un órgano creado por la Ley 3/1994 para colaborar en la gestión (art. 7) y entre cuyas funciones (art. 8) se encuentran:

e) Informar sobre cualquier clase de proyectos, trabajos, obras, aprovechamientos o planes de investigación que se pretendan realizar en el interior del Parque, incluidos o no en el Plan Rector de Uso y Gestión.

l) Solicitar de la Diputación General de Aragón, o de los órganos en cada caso competentes, la paralización o eliminación definitiva de actividades que puedan resultar perjudiciales para el Parque.

En este caso, el Patronato debería haber informado sobre la realización de la prueba, más aún teniendo en cuenta que se ha realizado consecutivamente tres años, y tiene la facultad de solicitar su paralización o eliminación.

IV.- RESOLUCIÓN

Por ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he tomado la siguiente **RESOLUCIÓN**:

1º.- Recordar a la Diputación General de Aragón su deber legal, en aplicación del art. 15.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, y del art. 2 de la Ley 3/1994, de 23 de junio, de creación del Parque Posets-Maladeta, de tramitar y aprobar el correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.

2º.- Recordar igualmente a la Diputación General de Aragón su deber legal, en aplicación del art. 9 de la Ley 3/1994, de elaborar, en el plazo máximo de un año desde la aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, un Plan Rector de Uso y Gestión.

3º.- Recordar así mismo a la Diputación General de Aragón su deber legal, en aplicación del art. 8.e de la Ley 3/1994, de someter a informe del Patronato del Parque Natural Posets-Maladeta la solicitud para organizar la prueba Aneto X-Treme Maratón y cuantas otras se ajusten a lo contemplado en el mencionado artículo.

4º.- Recomendar a la Diputación General de Aragón que, en sintonía con los acuerdos adoptados por el Consejo de Protección de los Glaciares Pirenaicos en su reunión extraordinaria de 2 de junio de 1999, incluya en el Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales la prohibición expresa de que se lleven a cabo este tipo de actividades deportivas en ellos, y otras similares como el heliesquí, así como en general su sobrevuelo con aeronaves a motor a una determinada distancia de seguridad, salvo por motivos científicos, de rescate u otras excepciones que pudieran establecerse. »

El Departamento de Medio Ambiente respondió aceptando la indicación efectuada referente a la necesidad de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y del Plan Rector de Uso y Gestión en el Parque Natural

Posets-Maladeta, así como la necesidad de someter a informe del Patronato la celebración de pruebas deportivas.

En cuanto al Plan Rector de Uso y Gestión de los Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos, señalaba que había sido sometido a información pública con fecha 3 de noviembre de 1999 y remitía copia del texto, que recoge el informe previo del Consejo de Protección de los Glaciares y, en relación a las materias a que se refería la Recomendación efectuada, en el punto 5 la prohibición de sobrevolar la zona a menos de 1.000 metros del terreno con avionetas, helicóptero u otras aeronaves.

6.3.2.2. AFECCIÓN DEL PROYECTO DE DESDOBLAMIENTO DE UNA CARRETERA A UNA RESERVA NATURAL. EXPTE. DII-931/1998.

Este expediente versa sobre una queja presentada por varias asociaciones en relación con la afección del proyecto de desdoblamiento de la Carretera Nacional 232 sobre la Reserva Natural de los Galachos de La Alfranca de Pastriz, la Cartuja y El Burgo de Ebro, y se solucionó tras la mediación de El Justicia.

La queja textualmente aludía a que:

«La Reserva Natural de los Galachos de la Alfranca de Pastriz, La Cartuja y El Burgo de Ebro fue creada por Ley 5/1991 de 8 de abril, siendo además una de las Zonas de Especial Protección para las Aves (Z.E.P.A.) existentes en nuestra comunidad de acuerdo a la Directiva 79/409/CEE. Está también incluida en la relación de Áreas Objeto de Especial Protección Urbanística según el Decreto 85/1990, de 5 de junio de la Diputación General de Aragón.

Dicha Ley 5/1991, además de hacer una clara exposición de los motivos que llevaron a la declaración de este espacio protegido (todos ellos plenamente válidos en la actualidad), establece como uno de sus objetivos principales “la protección y conservación de tales valores, incluyendo posibles trabajos de restauración y recuperación en determinados ecosistemas, de forma que este paraje pase a ocupar el lugar que le corresponde dentro del patrimonio natural de Aragón”, y como una de sus finalidades (Artículo 2 a) “garantizar la pervivencia de los ecosistemas que integran el espacio declarado, evitando cualquier acción que pueda suponer la destrucción, el deterioro, la transformación o la desfiguración de su fauna, flora o sus biotopos, distinta a la

de la sucesión natural, atendiendo especialmente a aquellas en peligro de desaparición”.

Al cabo de casi ocho años de la declaración de esta Reserva Natural nos encontramos en el Gobierno de Aragón y su Departamento de Agricultura y Medio Ambiente una clara dejadez en el cumplimiento de dicha Ley 5/1991, ya que este espacio protegido carece todavía de la preceptiva Zona Periférica de Protección (Artículo 4) y aún no se ha aprobado su Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, que lleva ya siete años de retraso (Artículo 6).

Es más, el actual consejero de agricultura y medio ambiente, con su manifiesta intención (recogida por los medios de comunicación aragoneses) de descatalogar parte de los galachos de La Cartuja y El Burgo de Ebro, parece mostrar un total desprecio por los motivos que llevaron a la declaración de este espacio protegido y expresa una gran ignorancia sobre las disposiciones del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre (que traspone la Directiva 74/409/CEE sobre medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y la fauna y flora silvestres), en cuyo Anexo I (punto 24..53) se recoge la consideración de los “Ríos mediterráneos de caudal permanente con paspalo-Agrostidion y cortinas vegetales ribereñas con Salix y Populus alba” como “HÁBITATS NATURALES DE INTERÉS COMUNITARIO PARA CUYA CONSERVACIÓN ES NECESARIO DESIGNAR ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN”. Dicho Real Decreto recoge también en su Art. 7 que “Con el fin de mejorar la coherencia ecológica de la Red Natura 2000, las Administraciones públicas competentes se esforzarán por fomentar la gestión de aquellos elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y la flora silvestres y en particular las que, por su estructura lineal y continua, como son las vías pecuarias, los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslindes, o por su papel de puntos de enlace, como son los estanques o los sotos, son esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres”.

Resulta también incomprensible que dicha propuesta de descatalogación (insólita dentro de la legislación medioambiental española y comunitaria) no se apoye en ningún informe ni del propio Departamento de Medio Ambiente ni de otro organismo conocido, respondiendo al parecer al criterio único y personal del propio consejero que ni siquiera parece estar dispuesto a esperar al informe

o dictamen del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón (lo que vulneraría por tanto la Ley 2/1992, de 13 de marzo, de creación del Consejo de Protección de la Naturaleza de Aragón).

También creemos que el Gobierno de Aragón pretende incumplir la legislación vigente en lo referente a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, la cual deja claro que “Durante la tramitación de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (como ocurre en el caso de la Reserva Natural de los Galachos) no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que pueda llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicho plan” e “iniciado el procedimiento de aprobación de un P.O.R.N. y hasta que éste se produzca no podrá otorgarse ninguna autorización, licencia o concesión que habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física o biológica sin informe favorable de la Administración actuante. Este informe sólo podrá ver negativo cuando en el acto pretendido concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el número anterior” (puntos 1 y 2 del Artículo 7 de la Ley 4/1989 de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre).

Finalmente, nos parece incomprensible que una infraestructura como es el proyecto de desdoblamiento a lo largo de más de 15 Km. de la carretera N-232 entre Zaragoza y el Burgo de Ebro, afectando a un espacio protegido por la legislación aragonesa y europea, clasificado como no urbanizable de protección especial, el cual sufriría una importante transformación del uso del suelo y la desaparición de parte de la cubierta vegetal actualmente existente (sotos y carrizal), no haya sido objeto de la correspondiente evaluación de impacto ambiental, contraviniendo el Reglamento General de Carreteras (Artículo 31 del Real Decreto 1812/1994) y la Ley 4/1993 de Carreteras de la Comunidad Autónoma de Aragón (Artículo 9 d) y las disposiciones de la Directiva 97/11/CE de 3 de marzo de 1997 (que modifica y amplía la anterior Directiva 85/337/CEE de 27 de junio relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente).»

También añadía «que el proyecto acaba antes de El Burgo de Ebro, por lo cual solo viene a solucionar los problemas de tráfico entre Zaragoza y La

Cartuja y puesto que no diseña una variante para El Burgo de Ebro, seguirá discurriendo por su interior todo el tráfico de la carretera. »

Continuaba señalando que «al parecer se proyecta un paso elevado sobre el galacho de El Burgo de Ebro sin sentido, porque se hace para acceder a un camino sin uso, y causando una destrucción innecesaria del galacho, y que en ese tramo se proyecta restituir la vía pecuaria existente haciéndolo sobre el galacho, aumentando las afecciones sobre él. »

Otro punto que ponía de manifiesto era «que se ha proyectado una mediana de gran anchura que también aumenta la superficie ocupada de galachos. »

Indicaba que «además de incumplir la Ley de creación de la Reserva Natural no se ha cumplido la legislación de evaluación de impacto ambiental, la de conservación de espacios protegidos española y aragonesa y el catálogo de especies amenazadas de Aragón. »

Y finalizaba «solicitando que se estudien alternativas que no afecten a los galachos y no se incumpla la Ley que los declara Reserva Natural. »

Tras las gestiones efectuadas ante la Diputación General de Aragón y la Delegación del Gobierno en Aragón, el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente informó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 del Reglamento de las Cortes de Aragón se había producido la caducidad del Acuerdo de 3 de noviembre de 1998, del Gobierno de Aragón, por el que se aprobaba el proyecto de modificación de la Ley 5/1991, de 8 de abril, de declaración de la Reserva Natural de los galachos de La Alfranca de Pastriz, La Cartuja y el Burgo de Ebro.

Por su parte el Delegado del Gobierno en Aragón remitió un “Avance del Proyecto Modificado” que introducía en el proyecto los cambios sugeridos por esta Institución, que garantizaban la no afección a la Reserva Natural y que consistían fundamentalmente en reducir la anchura de la mediana a la altura de los galachos de La Cartuja y El Burgo de Ebro, no efectuar la restitución de las vía pecuarias en paralelo a la carretera y trasladar a un lugar que no afectara al galacho el paso elevado que estaba previsto a la altura del de El Burgo de Ebro.

6.3.2.3. GESTIÓN DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN EN UNA LAGUNA. EXPTE. DII-88/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la gestión de la Diputación General de Aragón en la laguna de Sariñena, y finalizó en vías de solución. La queja relataba que recientes actuaciones habían dañado seriamente el ecosistema de La Laguna de Sariñena, que está catalogada únicamente como Refugio de Fauna Silvestre en aplicación de la Ley de Caza pero carece de una declaración como espacio natural protegido y carece igualmente de un Plan Rector de Uso y Gestión. Esta situación propicia al parecer que se hayan producido actuaciones descoordinadas y contradictorias, como el vaciado por parte de la D.G.A. de una parte de la cuenca con el fin de limpiar el agua de nitratos mientras que el Ayuntamiento ha limpiado y ensanchado las acequias por donde se vierten ilegalmente purines y por tanto nitratos a la laguna, actuaciones que según se decía de continuar de esta manera conducirían en breve a que el interés biológico de la laguna sea nulo.

Señalaba también el escrito que el Ayuntamiento se sumó en 1990 a la petición de incluir la laguna en el Convenio de Ramsar, de Humedales de Importancia Internacional, y que había solicitado la creación de un Consorcio de la Laguna, que reuniría un amplio número de Instituciones e impediría llevar a cabo actuaciones sin un plan de gestión.

Finalizaba solicitando la actuación del Justicia de Aragón para que pidiera a la Diputación General de Aragón que otorgue a la Laguna de Sariñena una figura de protección que permita la creación de un consorcio o patronato y la de un Plan Rector de Uso y Gestión que impida la actuación a su libre albedrío de personas o instituciones sin dirección alguna.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo ante el Ayuntamiento y la Diputación General de Aragón, el Consejero de Medio Ambiente indicó que los técnicos del Servicio Provincial de Huesca habían comenzado a trabajar en la redacción de un pliego de prescripciones para llevar a cabo los trabajos relativos a las Bases Técnicas para la elaboración de un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Laguna de Sariñena y su entorno, y que, dado el interés demostrado y la experiencia previa acumulada sobre este espacio, parecía lógico plantear que la elaboración de dichas bases se ejecutara mediante convenio de colaboración con el Instituto Pirenaico de Ecología y, en su caso, con el Centro de Desarrollo Regional de Monegros.

6.3.3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

6.3.3.1. PARQUES EÓLICOS EN LA PLANA DE ZARAGOZA. EXpte. DII-305/1998.

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación en relación con el impacto ambiental de proyectos de parques eólicos en La Plana de Zaragoza, y dio origen a una *Recomendación* al Gobierno de Aragón que no tuvo respuesta y cuyo texto se recoge en el apartado de Defensa del Estatuto de Autonomía.

6.3.3.2. PISTAS DE ESQUÍ DE JAVALAMBRE. EXpte. DII-724/1998.

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación en relación con el impacto ambiental de las pistas de esquí de Javalambre (Teruel), y dio origen a una *Recomendación* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 9 de septiembre de 1998 escrito presentado por determinada Asociación que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que en sesión celebrada el 5 de agosto de 1994 la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel acordó autorizar con carácter previo la construcción de la estación de esquí de Javalambre, con un total de 24 prescripciones y medidas correctoras y de control.

Relataba el escrito que el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel emitió informe de fecha 31 de julio de 1996 señalando que en relación con los trabajos de restauración de las pistas de esquí “se está produciendo un deterioro del medio natural muy superior al necesario que habría sido aceptado por la CPOT”.

La misma Comisión, en sesión de 26 de mayo de 1998, acordó autorizar con carácter previo a la licencia Municipal las obras de ampliación de la estación de esquí de Javalambre, con la prescripción de que dichas licencias deberán recoger las condiciones que establezca el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente en su informe. Al parecer la ampliación contempla la construcción de la pista “Lapiaz”, que fue rechazada en el proyecto inicial por su fuerte impacto ambiental.

Por todo ello en el escrito se manifestaba el temor de que pueda no estarse respetando el cumplimiento de las 24 prescripciones impuestas al proyecto original y produciéndose un innecesario deterioro del medio natural.

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja y pese a existir un motivo para su rechazo en el hecho de que la citada Asociación forma parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel (art. 12.3 de la Ley 4/1985), en consideración a la importancia medioambiental del tema planteado se acordó iniciar expediente de oficio en información con gestiones y dirigirse con fecha 7 de octubre de 1998 a los Departamentos de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes y de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada. En concreto al primero de los Departamentos se solicitó:

- el contenido íntegro del acuerdo de 5 de agosto de 1994 por el que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel autorizó la construcción de la estación de esquí de Javalambre y el Proyecto técnico así autorizado

- los actos de control del cumplimiento de las 24 prescripciones impuestas en dicho acuerdo

- el informe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel de fecha 31 de julio de 1996

- el contenido íntegro del acuerdo de 26 de mayo de 1998 por el que la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel autorizó la ampliación de la estación de esquí y el Proyecto técnico así autorizado

- caso de haberse emitido, el informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente incorporando prescripciones a dicha autorización

- un resumen del trámite seguido en ambos expedientes y cuantos documentos de relevancia obrantes en ellos estime oportunos para su mejor comprensión

Y al de Agricultura y Medio Ambiente:

- caso de haberse contratado la redacción del estudio previo para la redacción del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Javalambre, en qué fecha, a quién se adjudicó el contrato y en qué fase se encuentran los trabajos

- si en el caso que nos ocupa existe alguna previsión para la promulgación del Decreto de inicio del procedimiento de aprobación previsto para los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales en el artículo 26 de la Ley 6/1998

- la autorización para ocupación de monte público otorgada en su día a las pistas de esquí de Javalambre y la que haya podido darse a su ampliación.

2.- En respuesta a dichas solicitudes se recibieron informes con fecha 11 y 24 de noviembre de 1998 de los respectivos Departamentos. El de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes era como sigue:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DII-724/1999-JI DEL JUSTICIA DE ARAGÓN RELATIVO A LAS AUTORIZACIONES DE LA CPOT DE TERUEL PARA LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE JAVALAMBRE.

En contestación a lo solicitado por El Justicia de Aragón en su escrito de fecha 1-10-98 dimanante del expediente de queja nº DII-724/1998-JI relativo al expediente seguido ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel por la ampliación de la estación de esquí de Javalambre se remite el presente informe con un resumen de la tramitación de las autorizaciones urbanísticas previas en Suelo No Urbanizable seguidas en virtud de lo dispuesto en el art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística tanto para la implantación de dicha estación de esquí como para la posterior ampliación, así como de los actos de control llevados a cabo en la ejecución de las obras y trabajos de implantación de las pistas y una copia de documentación diversa de ambos expedientes.

EXPEDIENTE DE IMPLANTACIÓN DE LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE JAVALAMBRE

A iniciativa de la Dirección General de Turismo y promovido por el I.A.F. el proyecto de estación de esquí de Javalambre se solicita para la correspondiente autorización urbanística en los municipios afectados: Camarena de Sierra y La Puebla de Valverde. Una vez recibidos los expedientes municipales, con fecha 1-9-93 es admitido a trámite en la C.P.O.T. el expediente de autorización urbanística previa en S.N.U. y tras los trámites correspondientes con fecha 5-8-94 la C.P.O.T. de Teruel adoptó acuerdo por el que autorizaba con carácter previo a la licencia urbanística municipal, las obras en Suelo No Urbanizable para la instalación de la estación de esquí de Javalambre.

Antes de adoptar dicho acuerdo la C.P.O.T. había recabado diversos informes y realizado algunas actuaciones previas.

Así, con fecha 25-8-93 los servicios técnicos de la C.P.O.T. emitieron un primer informe señalando deficiencias del proyecto que debían ser subsanadas por los promotores; en el período de información pública se presentaron alegaciones por parte de las organizaciones ecologistas OTUS ATENEO-CODA y la Sociedad Naturalista ECOMEDOFOSA, por D. Antonio M. Cosa Saniz y D^a María A. Soriano Giménez, doctores en Ciencias Geológicas y profesores del Departamento de Geología de la Universidad de Zaragoza, así como por el Consejo Provincial de Izquierda Unida-CAA.

A la vista de las alegaciones, para mediar entre las distintas posiciones, con fechas 14-2-94 y 22-3-94, la C.P.O.T. acordó que el proyecto debía ser reformado en 8 aspectos y se promueven otras medidas paralelas a la autorización de la estación, como evitar que se promuevan urbanizaciones turísticas para que la demanda de alojamiento se dirija hacia los núcleos urbanos ya existentes.

Con fecha 25-4-94 el Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de la D.G.A. emitió también informe. Con fecha 24-4-94 el I.A.F. presenta ante los dos municipios afectados nuevos proyectos adaptados a las prescripciones de la C.P.O.T. que incluían un Análisis de Impacto Ambiental con 18 medidas correctoras. Posteriormente, tras abrir nuevo período de información pública, por parte de la Organización OTUS-ATENEO se presentan nuevas alegaciones. Con fecha 2-8-94 se remite informe por la C.H.J. respecto a suministro de agua, al vertido de residuales y a las construcciones en zona de policía de cauces.

Con fecha 20-2-94 la Dirección General del Medio Natural emite informe sobre el Análisis de Impacto Ambiental y Territorial. Por su parte, la autorización del Servicio Provincial de Agricultura para la ocupación de los Montes de Utilidad Pública también contiene un condicionado.

Por todo ello, el acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 5-8-94 de autorización previa urbanística en S.N.U. para la estación de esquí de Javalambre contiene hasta 24 prescripciones, medidas correctoras y de control.

Con posterioridad a dicho acuerdo se han llevado a cabo una serie de actuaciones de control en la ejecución de los trabajos; para ello con fecha 17-3-95 el Director General del Medio Natural designaba a D^a Belén Lerános Istúriz como técnico encargada del seguimiento y supervisión de los trabajos y al encontrarse de baja, en Noviembre de ese año fue sustituida por D. José Manuel González Cano.

Así, en fecha 30-5-95 los Servicios Técnicos de la C.P.O.T. emitieron informe en el que se trata también el cumplimiento de las condiciones impuestas en el acuerdo de la C.P.O.T. de 5-8-94. Los técnicos del citado Departamento de Medio Ambiente encargados de la supervisión de los trabajos en la estación de esquí detectaron que la balsa de innivación se estaba realizando en un emplazamiento distinto al autorizado, por lo que el I.A.F. tuvo que presentar un documento justificativo que fue informado con fecha 26-6-95 por la Sección del Medio Natural del Departamento de Medio Ambiente y la C.P.O.T. en fecha 27-6-95 autorizó, con carácter previo a la licencia municipal, la nueva ubicación con las prescripciones del citado informe.

Con fecha 10-11-95 los técnicos encargados del seguimiento de los trabajos dieron cuenta a la C.P.O.T. de los movimientos de tierras producidos, ésta con fecha 13-12-95 se dio por enterada y lo trasladó a la Dirección General de Turismo.

Con fecha 31-7-96 dichos técnicos emiten nuevo informe que concluye diciendo que se está produciendo un deterioro muy superior al necesario; con fecha 3-10-96 la C.P.O.T. se da por enterada de dicho informe y acuerda trasladarlo a la Dirección general de Turismo y al I.A.F. para que corrijan dicha situación.

Con fecha 29-10-96 los citados técnicos emiten nuevo informe según el cual el área había sido adecuadamente restaurada salvo los taludes circundantes a los aparcamientos. Con fecha 13-12-96 la C.P.O.T. adoptó un acuerdo similar de quedar

enterada y trasladar al I.A.F. y la Dirección General de Turismo. Sin que conste a partir de aquí en el expediente de la C.P.O.T. ninguna otra nueva comunicación al respecto por parte del Departamento de Agricultura y Montes.

EXPEDIENTE DE AMPLIACIÓN DE LAS PISTAS EN LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE JAVALAMBRE

Si bien con fecha 18-3-98 el Director Gerente de la Sociedad promotora Nieve de Teruel había depositado en la C.P.O.T. un ejemplar del Proyecto Básico Preliminar de Ampliación de la Estación de Esquí de Javalambre, una vez presentado dicho proyecto con la solicitud ante los dos Ayuntamientos afectados Camarena de la Sierra y La Puebla de Valverde, y remitido por estos el expediente municipal informado, con fecha 15-4-98 fue admitido a trámite en la C.P.O.T. el expediente de autorización previa en S.N.U. para la ampliación de la estación de esquí de Javalambre.

Una vez publicado el anuncio de información pública en el B.O.P. de Teruel nº 75 de 22-4-98, en el reglamentario plazo de 15 días no se presentó alegación alguna.

Con fecha 8-5-98 los servicios técnicos de la C.P.O.T. emitieron informe con la siguiente conclusión:

"Debido a las características especiales de la localización en un área de especial protección a la nueva Ley del Suelo, sería conveniente la petición de informe al Departamento de Medio ambiente.

Hasta tanto no se aporten los informes y autorizaciones que se señalan en el presente informe y la actividad sea calificada por la C.P.O.T. no pueden autorizarse las instalaciones de AMPLIACIÓN DE LA ESTACIÓN DE ESQUÍ".

Siendo los informes y autorizaciones a que se refiere los de la Excma. Diputación Provincial de Teruel por la afección del proyecto a una carretera de su gestión; a la C.H.J. por la captación de agua para innivación y consumo y por los vertidos y al Departamento de Agricultura por los movimientos de tierras, localización de vertederos sólidos y ocupación del monte público, haciendo constar también dicho informe que debía definirse en plano la superficie de parcela afectada por la actuación.

Tras este informe el expediente pasó por la Ponencia Técnica de Ordenación del Territorio y Urbanismo en su reunión de fecha 11-5-98 quien dictaminó la siguiente propuesta:

"LA PONENCIA TÉCNICA DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO PROPONE LA ADOPCIÓN DEL SIGUIENTE ACUERDO:

PRIMERO.- Requerir al promotor para que en cuanto a la documentación técnica defina en planos y en la memoria la superficie afectada por la actuación, incluyendo además de las pistas propiamente dichas el área a ocupar durante las obras y

detallando lo relativo a desmontes y movimientos de tierra indicando el destino de las tierras y materiales sobrantes.

Asimismo deberán incluirse con el grado de detalle suficiente para poder ser informados lo relativo a instalaciones como la balsa, los remotes y las edificaciones destinadas a diferentes servicios.

SEGUNDO.- Recordar al promotor que deberá tramitarse expediente de calificación de actividad con arreglo al D. 2414/1961, de 30 de Noviembre, para aquellos servicios e instalaciones sujetas al RAMINP.

TERCERO.- Se acuerda solicitar informe en el trámite de autorización previa a la licencia de obra en Suelo No Urbanizable a las siguientes instancias:

- Servicio Provincial del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A., en lo que afecta a la ocupación de Monte de Utilidad Pública.*

- Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A. sobre las instalaciones previstas.*

- Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de la D.G.A. a los efectos medioambientales de su competencia.*

- Confederación Hidrográfica del Júcar sobre la captación de aguas para innivación y servicios y sobre vertidos de estos últimos.*

- Excma. DPT, titular de la Carretera de Acceso al repetidor de TV afectada por los remotes y por las pistas denominadas "Lapiaz" y "Vuelta a Casa".*

CUARTO.- Sin perjuicio de lo anterior, se acuerda solicitar informe a los técnicos del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón que llevaron a cabo el seguimiento de las obras y trabajos de restauración en las pistas de esquí de Javalambre, sobre la experiencia derivada de las prescripciones que impuso esta CPOT en su acuerdo de fecha 5-8-1994 y cuantas sugerencias se deriven de ello.

QUINTO.- Notificar el presente acuerdo al promotor y demás interesados para su conocimiento y efectos procedentes."

Posteriormente, con fecha 25-5-98 el promotor presentó ante la C.P.O.T. documentación complementaria al proyecto básico.

Tras estos trámites en su sesión de fecha 26-5-98 la C.P.O.T. adoptó el acuerdo de autorizar la ampliación de la estación de esquí de Javalambre con la prescripción de que las licencias municipales no se podrían conceder hasta que el Departamento de Agricultura autorizara la ocupación de los montes de utilidad pública y deberían estar a las condiciones que éste le impusiera.

Finalmente, con fecha 27-7-98 el Servicio Provincial de Agricultura emite un informe sobre la afección medioambiental de las obras proyectadas que contiene 17 prescripciones.

A efectos de ampliar la información se remite copias de los siguientes documentos:

- Certificado del acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 5-8-94.*
- Informe del seguimiento de los trabajos de fecha 31-7-96.*
- Informe urbanístico de los servicios técnicos de la C.P.O.T. de fecha 30-5-95.*
- Informe sobre el cambio de ubicación de la balsa de agua para innivación de fecha 26-6-95.*
- Certificado del acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 27-6-95 autorizando el cambio de ubicación de la balsa de innivación.*
- Informe del seguimiento de los trabajos de fecha 10-11-95.*
- Certificado del acuerdo de C.P.O.T. de fecha 13-12-95 quedando enterada del anterior informe.*
- Informe del seguimiento de los trabajos de fecha 31-7-96.*
- Certificado del acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 3-10-96 quedando enterada del anterior informe.*
- Informe del seguimiento de los trabajos de fecha 29-10-96.*
- Certificado del acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 13-12-96 quedando enterada del anterior informe.*
- Acta de la Ponencia Técnica de Ordenación del territorio y Urbanismo en su reunión de fecha 11-5-98, dictamen relativo a la ampliación de la estación de esquí de Javalambre.*
- Certificado del acuerdo de la C.P.O.T. de fecha 26-5-98.*
- Informe del Servicio Provincial de Agricultura con condicionado medioambiental de fecha 27-7-98.*

Respecto a los informes de seguimiento de las obras hay que señalar que si bien es cierto que los dos primeros señalan la existencia de problemas en las tareas de restauración, el tercero y último concluye que el área ha sido adecuadamente restaurada.

A su vez el informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente fue:

1º.- La redacción del estudio técnico previo del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Javalambre se contrató con fecha 27 de octubre de 1993 a la empresa Ingeniería Técnica y Gestión Espacios Naturales A.I.E. y se encuentra finalizado, con fecha de recepción única y definitiva el 11 de diciembre de 1995.

2º.- La Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón dedica el Capítulo III del Título II a la Planificación de los recursos naturales y presenta algunas diferencias significativas respecto a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, lo que hace necesario la revisión del Estudio Técnico antes mencionado, no siendo por lo tanto previsible en breve plazo la promulgación del Decreto de inicio del procedimiento de aprobación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Javalambre.

3º.- Con fecha 5 de agosto de 1994 el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de Teruel autorizó provisionalmente, de acuerdo con el artículo 177 del Reglamento de Montes (Decreto 485/1962, de 22 de febrero), la ocupación temporal de terrenos en los montes 218 y 240 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel, de la pertenencia de los Ayuntamientos de Camarena de la Sierra y La Puebla de Valverde, respectivamente, para la creación de una pista de esquí y montaña en Javalambre.

Con fecha 30 de julio de 1998 el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel autorizó provisionalmente las obras de ampliación de la estación de esquí de Javalambre que se circunscriben a la instalación de telesilla y pista "Lapiaz", telesquí y pista "Portillo" y "Vuelta a casa", balsas y demás obras auxiliares en el monte 218 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel.

3.- Una vez examinadas estas respuestas se consideró necesario ampliar la información remitida, solicitando con fecha 1 de diciembre de 1998 al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente copia de:

- la autorización provisional que con fecha 5 de agosto de 1994 dictó el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes para la ocupación temporal de terrenos en los montes 218 y 240 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel para la creación de una pista de esquí y montaña en Javalambre

- la autorización provisional que con fecha 30 de julio de 1998 dictó el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente para la ocupación temporal de terrenos en el monte 218 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel para ampliación de la estación de esquí de Javalambre.

La solicitud fue reiterada con fecha 4 de febrero de 1999 y parcialmente atendida el 10 de febrero de 1999, por lo que hubo de solicitarse nuevamente, con fecha 15 de febrero de 1999, que se confirmara si, tras la autorización provisional de fecha 5 de agosto de 1994 dictada por el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes para la ocupación temporal de terrenos en los montes 218 y 240 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel para la creación de una pista de esquí y montaña en Javalambre, se produjo la autorización definitiva, enviando copia en caso afirmativo.

También se solicitó copia del pliego de catorce condiciones y condicionado ambiental que se unía a la autorización provisional que con fecha 30 de julio de 1998 dictó el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente para la ocupación temporal de terrenos en el monte 218 del Catálogo de Utilidad Pública de la provincia de Teruel para ampliación de la estación de esquí de Javalambre, que no figuraba en la copia de dicha autorización anteriormente remitida.

Esta solicitud fue reiterada por dos veces, con fechas 26 de marzo y 22 de abril, y finalmente atendida mediante informe recibido el 19 de mayo de 1999 al que acompañaba copia del pliego de catorce condiciones y condicionado ambiental que se unía a la autorización provisional y señalando que hasta el día de la fecha no se había procedido a dictar autorización definitiva.

4.- Con fecha 25 de noviembre de 1998 se aporta nueva documentación al contenido de la queja sobre la base de que, al amparo de la Directiva 90/313/CE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, y de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, por parte de los presentadores de la queja se había solicitado a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, con fecha 5 de junio de 1998, copia del expediente de ampliación de la estación de esquí de Javalambre y de los informes emitidos al respecto por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, sin que hasta el momento hubieran recibido respuesta.

En consecuencia, con fecha 22 de enero de 1999 se cursó petición de información al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes acerca de las razones que en aplicación de la antecitada normativa le asistían para denegar la información solicitada, petición atendida mediante informe de 5 de febrero de 1999 que decía:

1º.- En relación a la solicitud de copia de la documentación referida, mediante escrito del Secretario de la CPOT de Teruel de fecha 17 de Junio de 1.998 (del que se adjunta copia) dirigido a OTUS-ATENEO se remitió copia del expediente de ampliación de la estación de esquí de Javalambre; sobre los informes que había de evacuar el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente, puesto que en la fecha de solicitud no habían sido emitidos, se postergaba su remisión para un momento posterior.

La falta de envío de estos informes puede obedecer a un simple descuido, consecuencia de la posterior fecha en que se dictó el informe (27 de Julio de 1.998) y de la intermediación del periodo estival vacacional, pero en ningún caso se pretendió dar opacidad a la actuación de la CPOT; buena prueba de ello lo constituye el hecho de que en el anterior informe remitido a solicitud del Justicia de Aragón en relación a este mismo expediente, se acompañó copia del informe.

2º.- En conexión a lo anterior, debe apuntarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.3c) del Decreto 216/1993, de 7 de Diciembre, de la D.G.A., aprobando el Reglamento del Consejo y de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, uno de los vocales de estas Comisiones será un representante elegido por las asociaciones de defensa y estudio de la naturaleza, representadas en el Consejo de Protección de la Naturaleza, de común acuerdo entre ellas. Pues bien, en las de Teruel, este vocal es representante de la Asociación OTUS-ATENEO, y como tal, esta asociación es convocada a las reuniones de la Comisión Provincial, asistiendo con regularidad. Ello evidentemente conlleva la posibilidad, en tanto que miembro del órgano colegiado, de acceder al expediente completo que haya de ser sometido al parecer de la Comisión.

En conclusión, queda abierta la posibilidad de acceso, por otra vía diferente a la mera solicitud, a la documentación requerida, por esa Asociación.

3º.- Finalmente, y en contestación a su petición, se le remite copia de la siguiente documentación:

a) Copia del expediente de Ampliación de la Estación de Esquí de Javalambre.

b) Copia del informe emitido por el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel, de fecha 27 de Julio de 1.998. De este informe se remite también copia, en el día de la fecha, a la Asociación OTUS-ATENEO, completando así la solicitud inicialmente realizada.

5.- Con fecha 3 de mayo se solicitan vía fax y al objeto de preparar una visita a las pistas los respectivos proyectos inicial y de ampliación aprobados, que son remitidos a esta Institución al día siguiente (Ejemplar del Proyecto Básico, su correspondiente Análisis de Impacto Ambiental y Territorial y Ejemplar del Proyecto Básico de la Ampliación). Dos asesores efectúan la citada visita el día 12 de mayo, que permite apreciar sobre el terreno las siguientes circunstancias:

- Respecto al proyecto inicial se han producido varias irregularidades incumpliendo la autorización de la CPOT:

. Además de construir las dos pistas que figuraban en él, existe una tercera que no aparecía, la "Debutantes-I", de 200 m. de longitud y que partiendo de la cafetería-recepción discurre con poco desnivel al costado de la carretera de acceso al repetidor. De ella nada se menciona en el proyecto, en la autorización de la CPOT ni en la de

ocupación temporal de monte público. El talud de la carretera que discurre junto a ella está sin restaurar.

. Delante de la recepción-cafetería existe un aparcamiento, cuyo talud está sin restaurar, que no figuraba en el proyecto.

. Entre la recepción-cafetería y el inicio de las pistas hay una zona de pastizal destruido por obras y movimiento de maquinaria pesada (tal vez utilizada también como préstamo de suelo para restaurar la cubierta vegetal en otra zona de la estación, en ese caso en contra la prohibición expresa que figura en el punto 6 de la autorización de la CPOT), igualmente sin restaurar.

. En la pista "Ventisquero" las sillas estaban colocadas, en contra de lo establecido en el punto 16 de la autorización de la CPOT.

. Por último hay que señalar que las pistas en sí, salvo las zanjas abiertas para el sistema de innivación artificial, presentan un recubrimiento herbáceo aceptable.

- Respecto al proyecto de ampliación:

. Dado lo reciente de las obras acometidas a fecha de la visita se apreciaban con toda crudeza sus efectos ya que no había ningún tipo de recuperación edáfica, vegetal ni paisajística. Así, los movimientos de tierra habían eliminado el suelo y la cubierta vegetal o lo habían dejado en muy malas condiciones en las propias pistas y sus ensanchamientos a pie y cabecera, terraplenes de la nueva balsa, alrededores del nuevo edificio de servicios y de la sala de máquinas, zona de depósito de materiales y/ o acopios junto a la nueva balsa, pista forestal que la conecta con el nuevo edificio de servicios, otra zona donde se han movido tierras junto a la carretera y respectiva pista forestal que la conecta con la cabecera de la pista "Lapiaz".

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 estación de esquí de Javalambre contó con una autorización provisional del Servicio Provincial de Agricultura, Ganadería y Montes de Teruel, de 5 de agosto de 1994, para la ocupación de determinados montes catalogados. Este tipo de autorizaciones tiene un plazo de validez improrrogable de un año, que viene determinado por el artº 177.2 del Reglamento de Montes, aprobado por Decreto 485/1962 ,y así lo recogía el acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, de la misma fecha que la autorización provisional, en su punto 23:

La autorización provisional de ocupación de los montes otorgada por Agricultura, Ganadería y Montes quedará automáticamente rescindida, sin derecho alguno por

parte del beneficiario, si en el plazo de un año no se hubiera otorgado autorización definitiva de la ocupación.

Segunda.- De igual manera, la ampliación de la estación ha contado con autorización provisional del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel, de 30 de julio de 1998, para el mismo fin.

En este punto la Administración debe pronunciarse sobre si concede o no la autorización definitiva para la ocupación de los montes catalogados.

El evidente interés de la Administración en impulsar iniciativas que contribuyan al desarrollo y la creación de oportunidades de vida para los habitantes del medio rural lo confirma su presencia como promotora de la estación. Pero al mismo tiempo ha de cumplir la normativa medioambiental y sectorial de aplicación, lo cual debe producirse mediante una adecuada coordinación entre los Departamentos implicados.

Tercera.- Se ha construido una pista que no figuraba en proyecto -"Debutantes 1", junto con su respectivo telesquí- y que por tanto no está amparada ni por la autorización de la CPOT ni en su día por la provisional para la ocupación de los montes.

Aquí también la Administración debe pronunciarse expresamente concediendo o no una licencia sobre la que formalmente no se ha pronunciado.

Cuarta.- En 1994 la autorización de la COPT para la instalación de la estación se produjo tras recabar informes previos, a la vista de las alegaciones, reformando el proyecto inicialmente presentado en 11 aspectos (entre ellos la eliminación de la proyectada pista "Lapiaz" por su impacto ambiental, la redacción de un Estudio de Impacto Ambiental, la prohibición de movimiento de tierras en el aparcamiento, la propuesta de la declaración de espacio protegido para el conjunto de la Sierra de Javalambre como resultado de la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y la restricción de nuevos accesos), incorporando al expediente el informe del órgano ambiental y autorizando finalmente la estación de esquí compuesta de dos pistas ("Sabina", de 520 m. de longitud y "Ventisquero", de 758 m.) con sus telesillas, innivación artificial y construcciones auxiliares, e imponiendo un conjunto de 24 prescripciones, medidas correctoras y de control entre las que se encontraba el seguimiento de las obras por el Departamento competente en materia ambiental.

Quinta.- En 1998 la CPOT autoriza siete nuevas pistas con una longitud total de 6.200 m. que en conjunto casi quintuplica la de las anteriores (que era de 1.278 m.). Una de las nuevas pistas autorizadas es además la "Lapiaz", que en la autorización de 1994 fue desechada por su impacto ambiental.

Y lo hace con un Análisis de Impacto Territorial, sin informe del órgano ambiental (si bien es cierto que se produjo dos meses después) y sin autorización siquiera

provisional para la ocupación de los montes catalogados (también se obtuvo tres días después).

No se impone prescripciones, medidas correctoras o de control, aunque se advierte que se habrán de incorporar las que establezca el órgano ambiental en su informe y autorización de ocupación.

No se acuerda seguimiento de las obras (el dictamen-propuesta de la Ponencia Técnica de Ordenación del Territorio y Urbanismo, previo a la autorización, proponía solicitar informe a los técnicos del órgano ambiental que llevaron a cabo el seguimiento de las obras de la estación para aprovechar su experiencia).

Sexta.- La autorización provisional de ocupación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, otorgada con fecha 30 de julio de 1998, no ampara a las siete pistas autorizadas por la CPOT en la ampliación de la estación sino sólo a tres de ellas: "Lapiaz", de 1.100 m., "Portillo", de 1.600 m. y "Vuelta a casa", de 990 m., que suman 3.690 m.

Estas son las tres nuevas pistas que se han construido. No así las otras cuatro autorizadas por la CPOT en la ampliación, que sumarían 2.510 m. más.

Séptima.- Aunque al caso que nos ocupa no le resulta de aplicación porque cuando se tramitó la autorización de ampliación de la estación de esquí todavía no había finalizado el plazo de trasposición de la Directiva, para el futuro hay que tener en cuenta que las pistas de esquí, remontes y teleféricos y construcciones asociadas, están contempladas en el punto 12.a del Anexo II de la Directiva 97/11/CE DEL CONSEJO, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Por tanto desde el pasado 14 de marzo, cuando finalizó el plazo de adaptación sin que se hubiera producido su transposición por parte del Estado, la Directiva es directamente aplicable y, dado el reparto competencial que recogen la Constitución Española y nuestro Estatuto de Autonomía, en lo sucesivo cuando se proyecte realizar cualquier tipo de instalación de las descritas 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. Y esta situación es previsible que se produzca en cualquier momento dada la existencia de varios proyectos para ampliar y crear estaciones de esquí en nuestra Comunidad.

Esto es un motivo más para recordar e insistir en la Recomendación que, con motivo de la queja DII-305/1998-JI relativa a parques eólicos, instalaciones que se encuentran en la misma situación, formulé el pasado 24 de marzo al Gobierno de Aragón para que, en virtud de las competencias que constitucionalmente ostenta, 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 mencionada Directiva.

Octava.- En el futuro habrá que tener en cuenta ante una posible ampliación de la estación que, por albergar determinados hábitats y especies de interés, la Sierra de Javalambre ha sido propuesta por el Gobierno de Aragón como Lugar de Interés Comunitario para su designación como futura Zona de Especial Conservación y formar parte de la Red Natura 2000 de la Unión Europea, todo ello en aplicación de la Directiva 92/43/CEE DEL CONSEJO, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres.

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 Gobierno de Aragón la siguiente RECOMENDACIÓN:

1. Que regularice la situación administrativa en que se encuentra la estación de esquí de Javalambre en relación con la ocupación de los montes catalogados, concediendo la autorización definitiva para el conjunto de las instalaciones existentes que puedan resultar así amparadas bajo las condiciones que sea necesario establecer, analizando si esa autorización de ocupación puede amparar a la pista "Debutantes-I", el aparcamiento de la recepción-cafetería y los movimientos de tierra realizados entre ella y las pistas, y caso de que así no sea actuando en consecuencia.
2. Que en lo sucesivo los informes requeridos para la adopción de acuerdo en las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio, y en particular los ambientales, se emitan dentro de los plazos establecidos, singularmente en casos como el presente, en que el informe ambiental era particularmente relevante por el valor natural de la Sierra de Javalambre, propuesta por el Gobierno de Aragón como Lugar de Interés Comunitario en aplicación de la Directiva 92/43/CEE.
3. Que en situaciones como la que ha ocurrido en el caso analizado, cuando existe una primera autorización de 1994 con un condicionamiento y con posterioridad en 1998 se plantea una ampliación, se evite resolver sobre ella sin realizar una evaluación exhaustiva de los efectos medioambientales de la primera fase de la actuación.
4. Que valore la conveniencia de otorgar carácter preceptivo al informe medioambiental que se formula en el trámite de autorización de las Comisiones Provinciales de Ordenación del Territorio.
5. Que se acometan en cuanto sea posible las tareas de restauración de todas las superficies alteradas por las obras que se señalan en este escrito de Recomendación y se haga un seguimiento de los efectos ambientales de las obras de ampliación de la estación y de la evolución de las tareas de restauración.

6. Que con objeto de hacer compatible una explotación racional y sostenible de los recursos con la protección de los valores naturales que alberga la Sierra, a la mayor brevedad se decrete el inicio del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Javalambre.
7. Que, reiterando la Recomendación que se formuló en el expediente DII-305/1998-7 en relación a los parques eólicos, en ejercicio de sus competencias estatutariamente establecidas, presente a tramitación parlamentaria un proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para incorporar a nuestro ordenamiento el contenido de la Directiva 97/11/CE, donde entre otros proyectos se regule la evaluación de impacto ambiental de las pistas de esquí, remontes y teleféricos y construcciones asociadas.
8. Que entre tanto se aprueba esa Ley, tenga presente que la mencionada Directiva es de directa aplicación a los proyectos que contemplan sus dos anexos y actúe en consecuencia. »

La Diputación General de Aragón en su respuesta se ha referido a determinados aspectos de la Recomendación aceptándolos, por lo cual se le va solicitar que se pronuncie respecto al resto.

En concreto el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes remitió tres informes técnicos (de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel, de los Servicios Técnicos del Departamento y del Servicio Provincial de Medio Ambiente de Teruel), y el de Medio Ambiente informó que daba traslado de la Recomendación al Servicio Provincial de Teruel para que en el expediente que se estaba tramitando se tuvieran en cuenta la totalidad de las recomendaciones efectuadas, pero nada decía sobre los puntos 6 a 8 de la Recomendación.

6.3.3.3. ENCAUZAMIENTO DEL RÍO CAMERÓN. EXPTE. DII-234/1999.

Este expediente versa sobre una queja presentada por un colectivo de 2.888 personas en relación con el impacto ambiental de algunas obras realizadas con motivo de la concentración parcelaria llevada a cabo en la localidad de Camarillas (Teruel), y dio origen a una *Sugerencia* del siguiente tenor literal:

« En esta Institución se tramita expediente con el número de referencia arriba indicado, en virtud de queja presentada el 26 de febrero de 1999 en la que se pone en nuestro conocimiento que se va a proceder a la tala de un grupo de chopos, aproximadamente 200, que entorpecen las obras de limpieza del río Camerón o Penilla, en Camarillas.

Ello se debe al parecer a un proyecto de la Diputación General de Aragón para canalizar dicho río, dentro del programa de concentración parcelaria de Camarillas, consistente en el ensanchamiento del cauce hasta 6,5 m., su profundización hasta 2 m. y la tala de todos los chopos a ambos lados del río en un tramo de aproximadamente 2 km., entre Camarillas y la ermita de la Virgen del Campo.

El tramo afectado por el proyecto es un pequeño arroyo en cuyas orillas se alinea una formación de vetustos chopos "cabeceros" y que constituye el único paisaje arbóreo en un entorno dominado por los cultivos cerealistas. Ni siquiera en las elevaciones circundantes está presente otro tipo de vegetación arbórea, ya que los montes están cubiertos únicamente por matorrales y pastizales. La presencia de la ermita de la Virgen del Campo hace que el recorrido desde Camarillas sea un agradable paseo bajo los chopos y el único capaz de ofrecer sombra en verano, contrastes cromáticos según las estaciones y el único elemento que rompe la horizontalidad del paisaje.

Tanto las dimensiones del río como el caudal circulante son muy exiguos. En el tramo más cercano a Camarillas el aporte superficial proviene fundamentalmente de los vertidos urbanos, de modo que el río se convierte en una cloaca a cielo abierto. Poco más abajo ese caudal desaparece en el subsuelo y durante un buen tramo al cauce está seco, hasta que nuevos aportes subterráneos hacen brotar un caudal que ya se mantiene sin interrupción aguas abajo. Se trata de aguas de escaso caudal y aspecto mucho más limpio que el que presentaba el río en Camarillas.

Esta circunstancias fueron comprobadas sobre el terreno en visita efectuada el 9 de marzo de 1999 por dos asesores de la Institución, el responsable de la Oficina del Justicia de Teruel y el del Area de Medio Ambiente.

En definitiva el proyecto supone sustituir un tramo de 2 km. de un pequeño arroyo, de aproximadamente un metro de ancho y 10 cm. de profundidad que discurre trazando suaves curvas y flanqueado por chopos centenarios, por un canal rectilíneo de sección 6,5 x 2 m. y sin vegetación arbórea en sus orillas.

En el día de ayer se amplió la queja ante la Oficina del Justicia de Teruel suscribiéndola aproximadamente 1.000 personas. Con fecha 18 de marzo de 1999 se dirigió escrito al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente en el que se solicitaba información sobre las características técnicas del proyecto, su justificación y objetivos, la autorización del Servicio Provincial de Teruel para realizar las cortas, las consideraciones topográficas, ecológicas y paisajísticas de la zona introducidas en el expediente instruido así como las posibilidades y alternativas que existen para conseguir los objetivos de la concentración parcelaria conservando al mismo tiempo la fisonomía y características actuales del tramo de río afectado por el proyecto de encauzamiento.

Como quiera que a fecha de hoy todavía no se ha recibido contestación y considerando que de continuar las talas el daño que se puede causar es irreparable, me permito realizar la siguiente **Sugerencia**:

Que tomando en consideración el valor ecológico del río Camarillas, en tanto se tramite este expediente y se estudian posibles alternativas para su salvaguarda, se acuerde como medida cautelar la suspensión de las talas. »

El Departamento de Agricultura y Medio ambiente rechazó la Sugerencia en los siguientes términos :

« Las obras que se están ejecutando de limpieza y ampliación de cauce de un tramo del río Pinilla, dentro de la zona de concentración parcelaria de Camarillas (Teruel), están comprendidas dentro del proyecto de obras y mejoras territoriales de la zona de concentración parcelaria de Camarillas (Teruel) 2ª Fase: Acondicionamiento de lotes y desagües, aprobado por Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente con fecha 30 de agosto de 1998.

El Plan de Obras, aprobado por Orden de 17 de septiembre de 1992, (BOA núm. 115 de 2 de octubre de 1992), por la que se aprueba el plan de obras y mejoras territoriales de la zona de concentración parcelaria de Camarillas (Teruel), contempla la obra de limpieza del río Pinilla, de interés general y por tanto sufragada íntegramente por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

La empresa adjudicataria de éstas es la empresa de Transformación Agraria S.A. (TRAGASA), ejecutándose estas obras por Administración.

Estas obras están comprendidas dentro de la declaración de utilidad pública y urgente ejecución establecida por la Orden de 21 de noviembre de 1986, del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, por el que se declara de utilidad pública y urgente ejecución la Concentración Parcelaria de la zona de Camarillas (Teruel).

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente es competente para la realización de cualquier actuación concerniente a la concentración parcelaria dentro del perímetro incluido, requiriendo autorización únicamente en terrenos de dominio público, como es este caso.

La autorización para realizar la presente obra respecto del dominio público hidráulico fue concedida con fecha 9 de noviembre de 1998, por el Presidente de la Confederación Hidrográfica del Júcar, para la limpieza y ampliación de un tramo del río Pinilla.

Según el punto 1º de las condiciones particulares de la autorización "Se autoriza al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel (Diputación General de

Aragón) la limpieza y ampliación de un tramo de unos 4,9 Km. del río Pinilla, así como la eliminación de pequeñas curvas existentes en el mismo, con motivo de la concentración parcelaria de Camarillas (Teruel) y de acuerdo con la documentación presentada.

Según el punto 4º de las condiciones particulares de la autorización "Esta autorización no exime al autorizado de la que corresponde otorgar al Servicio Forestal correspondiente, en cuanto se refiere a la flora y fauna del cauce afectado".

En cuanto a la justificación de la obra, el río Pinilla ejerce la función de colector de todas las aguas de escorrentía e infiltradas en el perímetro de la actuación de los trabajos de concentración parcelaria.

Uno de los mayores problemas concentrados en la zona al realizarse el Plan de Obras, fue el exceso de humedad que acumulaba gran parte de las parcelas del municipio, debido a que se trata de una zona húmeda y formada por suelos con un fuerte componente arcilloso en su textura.

Para paliar esta problemática en el Plan de Obras se diseñó una red de desagües a cielo abierto de 36'365 km. De este modo, además de la función de saneamiento directo de las parcelas, se da a la gran mayoría de los lotes de replazo (fincas entregadas tras el proceso de concentración parcelaria) la posibilidad de evacuación del agua procedente de los drenajes que los propietarios realicen como mejora de sus fincas.

El dragado del río Pinilla es necesario para conseguir el saneamiento de la zona, dado que ahora vierten agua directamente la red de desagües construidos, y es necesario bajar el nivel freático de la zona.

La sección de limpieza, de todos modos, es superior a las necesidades de saneamiento de las parcelas porque la Confederación Hidrográfica del Júcar exige como requisito para proceder a autorizar tal limpieza demostrar mediante el correspondiente estudio hidrológico que la sección propuesta es capaz de evacuar el caudal de las aguas de escorrentía procedentes de la máxima intensidad de lluvia en la cuenca receptora con un periodo de recurrencia de 100 años (500 años si afecta núcleos habitados).

Por lo tanto la sección de limpieza que se ejecuta es la aprobada por parte de la Confederación Hidrográfica del Júcar por motivos de salvaguarda de personas y fincas de cultivo en caso de producirse una fuerte avenida, como parece razonable.

En el proyecto de obras aprobado existe una partida económica de 1.975.496 ptas. para la reposición de especies vegetales, que contempla la plantación de 2.615 árboles y especies arbustivas en los márgenes del río, para compensar la tala de los 200 chopos cabeceros, plantación que se está realizando por técnicos la Subdirección

de Medio Ambiente, e indica que sí se han valorado al realizar esta obra las repercusiones de carácter medioambiental.

El proceso de concentración parcelaria, hasta el momento, no ha supuesto nada más que la desaparición de algún pie aislado de álamo negro descopado, llamado localmente chopo cabecero, para encontrarse en ribazos o en el interior de las nuevas fincas resultantes del actual reparto.

La autorización de corta de árboles, de fecha 9 de marzo de 1999, corresponde al Director del Servicio Provincial, previo informe favorable de la Subdirección del Medio Natural.

Está previsto el ampliar los distintos cauces existentes consecuencia del proceso de concentración parcelaria, con el fin de evitar el encharcamiento de diversas fincas implicando el deterioro en las cosechas y dificultad del laboreo.

Para esta actuación de encauzamiento es preciso facilitar el acceso de la maquinaria al punto del trabajo en una zona donde los árboles están plantados en espesura, formando varias alineaciones de las que sólo se eliminan líneas interiores. La operación de tala aunque eliminaría 200 chopos respeta arbolado en ambas márgenes, por tanto no disminuirá el soto fluvial en cuanto a superficie cubierta de arbolado, pues los restantes son suficientes para cerrar con las copas este terreno y conformar un soto que en dos o tres años tendrá una biomasa semejante a la actual.

En el tramo donde se prevé la eliminación de estos 200 chopos, existe un conjunto arbolado del orden de 1.000 pies, lo que supone sólo un 20% del número, pero sin pérdida del área forestada.

En las actuaciones de este tipo en las que se reordena el territorio es usual la gestión de compensación y, en este caso, no puede decirse que exista pérdida de arbolado ni en número ni en extensión ya que entre las obras de mejora del cauce se están plantando unos 400 árboles a lo largo del barranco del Pozanco de las especies álamo negro, álamo cano, sauce blanco y se proyecta plantar también fresno común, ocupando un kilómetro de nueva ribera arbolada en ambas márgenes. Tras las obras previstas de ensanchamiento del cauce se tiene proyectado plantar otros 700 pies de las especies antes citadas, con lo que se ampliara el área de soto en unas 9 Has. y un tramo fluvial de 2'7 km. También se prevé plantar otras zonas desarboladas completando un total de 2.400 árboles.

Además de todo lo anterior, el arbolado puesto en obra es joven con una vida esperada de unos 80 años, mientras que los árboles que se eliminan ya muestran síntomas de decrepitud.

En cuanto a la sugerencia formulada, a la vista de lo expuesto anteriormente, y considerando que las obras se ajustan a la legalidad vigente y que existen todos permisos y autorizaciones necesarias para su ejecución, se va a proseguir con la

actuación de limpieza del río Pinilla, con el fin de sanear (eliminar problemas de encharcamiento) las fincas de reemplazo que han resultado del proceso de concentración parcelaria.

Las obras están ya ejecutadas en su totalidad. Resta la limpieza del tramo final previsto, aguas arriba y más próximo al municipio, en la longitud aproximada de medio kilómetro. Para evitar en lo posible la tala de más árboles, se va a reducir la sección de dragado del río en este último tramo, procediéndose a una somera limpieza del cauce. No obstante en caso necesario, se talarán los árboles que sean necesarios para finalizar las obras, pero con la consideración anteriormente expuesta, de modo que sea el menor número de ellos imprescindible. »

Por su parte el Ayuntamiento de Camarillas, a quien se había puesto en conocimiento de la Sugerencia, informó que:

« 1º.- Respecto a la tala o concentración parcelaria **no es competencia de este Ayuntamiento, ya que corresponde plenamente a la Excma. Diputación General de Aragón y a la Confederación Hidrográfica del Júcar.**

2º.- Los habitantes residentes en este municipio, la mayoría de estos están de acuerdo en que dicha obra se realice, dado que se está realizando a su vez la replantación.

3º.- En ningún caso dichos chopos se considerarían centenarios o si en algún caso pudiera haber alguno sería un 3%, dado que la mayoría de habitantes del pueblo realizaron dicha plantación. A su vez comentarle que ya que se ha realizado una visita por su parte con fecha 9 de marzo de 1999, **comprobaría el estado de abandono de dichos árboles.**

4º.- En referencia a las 1.000 supuestas firmas, comentarle que de los 70/80 habitantes residentes en el municipio como se ha hecho referencia anteriormente la mayoría está en común acuerdo de la realización de dicha obra. Por lo cual el resto de firmas se suponen ser de personas no relacionadas con el municipio. »

No obstante, se ha continuado con la tramitación del expediente, realizando nuevas visitas, solicitando nuevos informes al Departamento de Medio Ambiente y la Confederación Hidrográfica del Júcar y manteniendo una reunión con funcionarios del Departamento de Agricultura.

6.3.4. CAZA Y PESCA

6.3.4.1. PROBLEMAS DE ENCLAVADOS EN UN COTO DE CAZA. EXPTE. DII-87/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a un enclavado en un coto de caza en la localidad de Rubielos de la Cérda (Teruel), y dio origen a una *Sugerencia, Recomendación y Recordatorio de deberes legales* del siguiente tenor literal:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

Tuvo entrada en esta Institución con fecha 1 de febrero de 1999 escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que con fecha 18 de Julio de 1997 el Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel autorizó la constitución de un coto comercial de caza (TE-10.344 - P) a favor de la Sociedad de Montes de Rubielos de La Cérda, incluyendo una serie de fincas de propietarios particulares sin mediar contrato de arrendamiento con dicha Sociedad. Contra esta autorización se interpuso recurso ordinario.

Según el contenido de la queja, la Orden desestimatoria de tal recurso dictada por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente ratificaba que "la constitución de un coto comercial en la modalidad de explotación privada de caza a favor de la Sociedad de Montes de Rubielos de la Cérda, es ajustada a derecho", pero también que "de la documentación existente en el expediente así como de los escritos presentados por las partes, amen del informe emitido por el citado Servicio Provincial, se desprende que el monte titularidad del Ayuntamiento de Rubielos de la Cérda, en concreto el asignado con el nº 148 del CUP con una cabida de 133 has, está expresamente excluido del coto, con la que ello conlleva a efectos de la obligación de señalizarlo como enclavado por parte del titular de la explotación, al igual que se debe hacer con cualquier finca particular no aportada al coto".

Según quien presentó el escrito, pese a este reconocimiento de que el monte 148 ya está excluido del coto no se había obligado al titular del mismo a entablillarlo.

Al parecer en otro lugar de esa Orden se decía que "por consiguiente, parece evidente que si bien es cierto que los recurrentes solicitan la exclusión de las fincas, no es menos cierto que no presentan una documentación inequívoca que acredite la propiedad o el derecho, por la que en tanto en cuanto ésta no sea aportada, no puede estimarse el recurso, debiendo dejar bien sentado que siempre que un particular, que no tenga firmado un contrato de arrendamiento con el titular del Coto, quiera excluir su finca del mismo deberá solicitarlo al Servicio Provincial correspondiente, acompañado de la documentación precisa que acredite la propiedad, para que una vez comprobados los datos por el técnico competente, el órgano competente en la materia procederá con carácter inmediato a dictar una resolución que obligue al titular del coto al entablillado de las fincas".

Continuaba el escrito manifestando que en mayo de 1998 quince de los propietarios volvieron a solicitar la exclusión del coto de sus fincas, este vez

acompañada tanto de la fotocopia debidamente compulsada de la escritura de propiedad, así como de la relación catastral de fincas y plano correspondiente, recibiendo el 11 de Junio de 1998 un escrito en el que se decía que las fincas de 7 de ellos propietarios eran excluidas del coto. El resto de solicitudes fueron consideradas no válidas por distintos motivos, dando a los interesados un plazo improrrogable de 113 días para subsanar los "errores".

Dentro de ese plazo, el 18 de Junio de 1998, contestaron manifestando su extrañeza de que se les obligara a demostrar la propiedad de sus fincas y en su día no se hubiese obligado al titular del coto privado a demostrar que tenía el arrendamiento de las mismas para poder cazar en ellas.

Según el escrito de queja, la Administración no respondió ni se procedió a entablillar las fincas de los 7 propietarios ya excluidas del coto.

En agosto de 1998 se presentaron nuevos escritos a los que al parecer tampoco hubo respuesta. Mediante posteriores contactos telefónicos realizados en octubre se informó a los interesados que el titular del coto Privado había presentado alegaciones y que una vez terminado el período de alegaciones se señalarían las tierras excluidas del coto.

Finalizaba el escrito demandando el amparo de esta Institución para que el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, órgano competente en la materia, procediera con carácter inmediato a dictar una resolución a los efectos de entablillado del declarado enclave por parte del titular del coto y a hacerla efectiva.

II.- ACTUACIONES REALIZADAS

1.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a supervisión y dirigirse con fecha 18 de febrero de 1999 al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada y en concreto:

- Resumen del expediente seguido para la autorización del coto comercial de caza TE-10.344 -P, a favor de la Sociedad de Montes de Rubielos de La Cérda y copia de los documentos más importantes.

- Si existió acuerdo entre las partes o se ha fijado por parte de la Administración una compensación económica para los titulares de los derechos cinegéticos del enclave conforme a la Ley de Expropiación Forzosa, tal como dispone el art. 15.5 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 Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza, de la Comunidad Autónoma.

- La respuesta dada a los escritos y alegaciones presentadas por los propietarios afectados durante la tramitación del expediente.

- Las actuaciones realizadas por ese Departamento para hacer efectiva la obligación por parte del titular de la explotación de señalar como enclavado tanto el monte titularidad del Ayuntamiento de Rubielos de la Cérida nº 148 del CUP como toda finca particular no aportada al coto.

2.- En respuesta a dicha solicitud, reiterada el 22 de abril, se recibió con fecha 26 de mayo de 1999 informe del Jefe del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Teruel del siguiente tenor literal:

Por resolución del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón en Teruel de fecha 18 de julio de 1.997 se autorizó la constitución del coto comercial en la modalidad de explotación privada de caza TE-10.334-P, a favor de la Sociedad de Montes de Rubielos de la Cérida, titular del acotado, en una superficie de 6.491 hectáreas, otorgando a favor de dicha Sociedad, la cesión de la reserva del derecho de caza sobre todas las especies cinegéticas que se encuentren dentro de dicho espacio por un plazo de seis años, obligándose con ello la referida Sociedad, titular de dicha explotación privada de caza al pago del canon o matrícula anual a abonar a la Diputación General de Aragón desde que este sea fijado, anualmente. Contra dicha Resolución fue interpuesto recurso ordinario por D. AA, en su condición de Alcalde -Presidente del Ayuntamiento de Rubielos de la Cérida (Teruel) y D. BB, acompañado de otros cuarenta y tres recurrentes, con domicilio en Rubielos de la Cérida. Dicho recurso fue desestimado por Orden del Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón de fecha 6 de noviembre de 1.997, sin que conste que contra la misma los recurrentes interpusieran recurso contencioso-administrativo como se les indicaba en la referida resolución.

*En la queja presentada ante V.E. se viene a expresar que han pasado a formar parte del coto comercial TE-10.344-P fincas rústicas sin que sus titulares hayan cedido a la Sociedad de Montes de Rubielos de la Cérida los derechos cinegéticos de las mismas. Debe tenerse en cuenta que dicho acotado fue autorizado por este Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente en base al informe técnico favorable emitido por la División de Conservación del Medio Natural en 2 de julio de 1.997, y que en la provincia de Teruel existe una gran dificultad para la constitución de cotos pues muchos de los titulares de fincas rústicas no se encuentran viviendo en la actualidad en los términos municipales en los que se pretende la constitución de acotado, existiendo un gran número de propietarios desconocidos, siendo muy compleja la acreditación de la propiedad en muchos casos, por no existir costumbre de formalizar las transmisiones en documentos públicos o privados. **Ha de tenerse en cuenta, además, que cinegéticamente es muy conveniente la constitución de terrenos de régimen cinegético especial, toda vez que en los terrenos comunes o libres de más de 500 hectáreas el ejercicio de la caza está permitido libremente con escasas limitaciones fijadas en la Orden general de vedas. Si las superficies no acotadas fueran vedados no existiría dicho problema pero al permitirse el libre ejercicio de la caza en los terrenos de aprovechamiento cinético común o libre, la***

experiencia es que la caza se esquilma. Sin perjuicio de lo anterior, y con todas las dificultades enumeradas, por los Servicios Técnicos de este Servicio se apuran todas las posibilidades, exigiendo a la persona física o jurídica que promueve la constitución de un acotado la acreditación de la titularidad cinegética de los terrenos que lo han de conformar, pese a lo cual no se consigue, en todos los casos, por las razones enumeradas, la completa disponibilidad cinegética de los terrenos, existiendo, además durante la tramitación del procedimiento de creación de acotados -como lo hubo en el presente caso- un periodo de información pública.

Para la constitución del coto comercial en la modalidad de explotación privada de caza TE-10.334-P se partía de la situación de que la superficie a acotar no estaba conformada por fincas de gran superficie sino que se contraía a numerosísimas fincas rústicas de muy pequeña superficie dispersas por todo el perímetro pretendido, **conviniendo precisar que dicho acotado está compuesto aproximadamente por un millar de fincas rústicas, razón por la cual se decidió la autorización con la previsión de proceder ulteriormente a sucesivas reducciones de su superficie atendiendo las eventuales reclamaciones que de seguro formularían algunos de los propietarios de estas pequeñas fincas rústicas de las que no existe cesión de derechos cinegéticos a favor de la Sociedad de Montes de Rubielos de la Cérda.**

Por lo que respecta al monte número 148 de los del Catálogo de Utilidad Pública de esta provincia, denominado "La Dehesa", de la pertenencia del Ayuntamiento de Rubielos de la Cérda, quedó excluido del perímetro del coto comercial TE-10.334-P y por contar con una superficie inferior a 500 hectáreas no es posible la caza en el mismo de acuerdo con lo establecido en el artículo 24-b) de la Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza de Aragón, **encontrándose su perímetro debidamente entablillado** según nota de 23 de marzo de 1.999 que se acompaña a este informe y en contra de lo manifestado por la persona o personas que formulan la queja.

La Orden dictada por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de la Diputación General de Aragón de fecha 6 de noviembre de 1.997, confirmatoria de la resolución dictada por este Servicio en 18 de julio de 1.997 viene a explicar cual es el punto de partida para constituir muchos acotados en la provincia de Teruel con las dificultades enumeradas en el encabezamiento de este informe. **Se prefiere la constitución de acotados y el incremento de terrenos de régimen cinegético especial a que los terrenos permanezcan libres y se esquilme la caza y constituido el acotado se van atendiendo las reclamaciones de propietarios que no han cedido los derechos cinegéticos de sus fincas y procediendo a consecutivos procesos de reducción. Sin este proceso, muy dificultoso para la Administración cinegética, no sería posible la constitución de numerosos acotados existentes en esta provincia.**

Las fincas reclamadas a las que hace alusión la queja son por el momento 351 de las que más del 70% no llegan a 0'5 hectáreas y suponen una superficie de 371 hectáreas. Las 351 fincas rústicas reclamadas se encuentran dispersas por todo el

acotado lo que dificulta su localización y señalización suponiendo tan solo el 5% de la superficie del coto, lo que da idea de la dificultad de constituir un coto como el presente al 100% de la superficie. **Por este Servicio va a dictarse después de localizadas dichas fincas Resolución, atendiendo a la reclamación de dichos propietarios, por la que se reducirá dicho acotado en la referida superficie de 371 hectáreas, con lo que se dará respuesta a los escritos y alegaciones presentados por los mismos.**

Por último, y en cuanto a la aplicación al caso del Artículo 15-5 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 Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza de Aragón, hay que decir que dicho precepto reglamentario es desarrollo de lo establecido en el Artículo 17-5 de la Ley de Caza Aragonesa a cuyo tenor la Diputación General de Aragón podrá declarar de oficio o a instancia de parte interesada la agregación de fincas enclavadas, en la forma y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente. Dichos preceptos resultan de aplicación, al entender de este Servicio, una vez constituido el acotado teniendo su antecedente en el Artículo 16-4 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza y en el Artículo 18-8 del Decreto 506/1971 de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Caza de 4 de abril de 1.970. En la legislación estatal los propietarios o titulares de cotos privados de caza pueden solicitar la agregación de fincas enclavadas siempre y cuando la superficie conjunta de los enclavados no exceda del 10% de la inicialmente acotada con acuerdo entre el titular y los propietarios de fincas enclavadas en cuanto a las condiciones económicas y cinegéticas de la agregación forzosa de los enclaves del acotado que caso de no producirse son fijadas por la Administración cinegética. En el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón (Artículo 17-5 de la Ley 12/1992, de 10 de diciembre, y Artículo 15-5 del Decreto 108/1995, de 9 de mayo) no se especifica el umbral máximo de la superficie enclavada para que proceda la eventual agregación forzosa al acotado, expresando la Ley que el expediente de agregación podrá ser instado de oficio o a instancia de parte interesada y el Reglamento que, en todo caso, la agregación será promovida por el titular del acotado colindante a los enclavados. **La posibilidad en el presente acotado de incoar procedimiento de agregación forzosa no ha sido barajada por este Servicio al no ser planteada por el titular del acotado.**

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 fondo del asunto planteado en esta queja, hace referencia a las limitaciones al derecho de propiedad que se llevan a cabo por parte de la administración en el procedimiento de constitución de un coto de caza, y en concreto, por el hecho de que se incluyan en el perímetro del mismo aquellas fincas que

pertenecen a particulares, a los que posteriormente se obliga a demostrar la titularidad de las mismas si quieren ver sus terrenos excluidos del coto.

Un expediente con objeto similar fue ya resuelto por esta Institución a través de la Recomendación del Justicia de Aragón de 25 de marzo de 1999 (expediente DIII-6/1999-TOJA).

Aunque en este caso se trataba del ataque a la propiedad privada que se produce en el Decreto 108/85, que desarrolla la Ley de Caza de Aragón, en relación con la inclusión de un enclave en un coto ya constituido, el fondo del problema viene a ser el mismo, es decir, la lesión al derecho de propiedad que lleva a cabo la administración, en función de un derecho de aprovechamiento cinegético, que no parece ser un interés general preferente, y el complejo procedimiento al que se somete a los titulares afectados que quieran recuperar la integridad de su derecho de propiedad.

Por ello, y porque según la respuesta de la administración aragonesa en el asunto de referencia (expediente DIII-6/1999-TOJA), se está elaborando un nuevo Decreto que desarrolle la Ley de Caza de Aragón, considero oportuno reproducir aquí la recomendación que se hizo en su día:

“Que se articulen los medios necesarios para adecuar el Reglamento de Caza de Aragón a la legalidad vigente en materia de expropiación forzosa, bien suprimiendo la actual regulación sobre la inclusión de enclaves en un coto de caza, bien adecuando el procedimiento a las fases y garantías que establecen la Constitución, la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento.”

Segunda.- Todo ello, sin perjuicio de que efectivamente se dicte una Resolución en el caso que nos ocupa, en la que se tengan en cuenta las alegaciones de los interesados, y se reduzca el acotado en la superficie de 371 hectáreas que afecta a sus fincas procediendo a su entablillado.

Tercera.- El informe del Servicio Provincial de Teruel recoge la explicación contenida en la Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente de fecha 6 de noviembre de 1997 sobre cual es el punto de partida para constituir muchos de los acotados de la provincia de Teruel, argumentación que se reitera en otra parte del informe y que es importante analizar.

Se asegura que el ejercicio libre de la caza en los terrenos de aprovechamiento cinegético común o libre la esquilma y por tanto es preferible un régimen cinegético especial como el de los acotados. Si esto es así en Teruel, lo que permite pensar que también ocurra en Huesca y Zaragoza, lo que se está revelando es una gestión incorrecta de la caza.

La Administración es responsable de la caza en su conjunto. Por tanto debe gestionar adecuadamente tanto los terrenos libres como los acotados y no establecer

preferencias por los segundos en base a que su mala gestión está esquilmando la caza en los primeros, que son precisamente los que no tienen otra gestión que la suya.

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:

1º.- Sugerir al Gobierno de Aragón que, dado el problema que se plantea en la Recomendación del Justicia de 26 de marzo de 1999 y estando en estos momentos prevista una modificación del Reglamento de caza, se procure tener en cuenta la voluntad de los titulares de las fincas que van a verse afectadas por la constitución o ampliación de un coto, antes de que esta se produzca, y que en todo caso, si ello no fuese posible, se dé una mayor flexibilidad y agilidad a la interpretación de los títulos de propiedad que se presentan por aquellos para solicitar la exclusión del coto de sus fincas.

2º.- Recordar al Gobierno de Aragón la necesidad de hacer efectiva la obligación por parte del titular de la explotación de señalizar como enclavado toda finca particular no aportada al coto.

3º.- Visto que el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente en respuesta a la presente queja ha informado que se está esquilmando la caza en los terrenos de aprovechamiento libre, **recomendar** que ponga los medios para que esto no ocurra. »

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente respondió aceptando la Sugerencia en los siguientes términos: “Debo hacerle constar que se acepta la misma sin ningún tipo de reservas pero también debo significarle que el Proyecto de Reglamento de desarrollo de la Ley de Caza de Aragón fue objeto de informe desfavorable de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón. Consecuentemente, no se le ha dado trámite ulterior habida cuenta además que entre los proyectos legislativos que se prevén a corto plazo se encuentra la preparación y redacción de un nuevo Proyecto de Ley de Caza de Aragón. Finalmente, debo comunicarle que este Departamento pone los medios legales y personales a su alcance para evitar que se produzca el furtivismo en los terrenos de caza de aprovechamiento común”.

6.3.4.2. NEGLIGENCIA EN LA TRAMITACIÓN DE UNA DENUNCIA. EXPTE. DII-231/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la negligencia de la Diputación General de Aragón en la tramitación de una denuncia formulada por el

Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil en Añón de Moncayo, y dio origen a una *Recomendación* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado, en el que se hacía alusión a que en el mes de octubre de 1993 el servicio de SEPRONA de la Guardia Civil de Tarazona encontró en una finca del paraje denominado "Las Cuevas", en Añón de Moncayo (polígono 14, parcela 59), propiedad de D. AA, gran cantidad de aves protegidas confinadas en jaulas de reducido tamaño, y una balsa comunicada directamente con la margen izquierda del río Huecha con gran número de truchas que entraban a ella por el propio discurrir de las aguas y sin tener salida posible. Las aves se llevaron al centro de recuperación de La Alfranca.

Continuaba la queja relatando que SEPRONA cursó denuncia ante el Departamento de Medio Ambiente y el expediente se perdió en el traslado de la sede de Vázquez de Mella al edificio Pignatelli, dando lugar a su prescripción, y que además en la DGA se justificó el extravío diciendo que era una falta leve y por lo tanto no merecedora de sanción.

Y finalizaba exponiendo que tal vez en la prescripción haya influido un escrito del Sr. Alcalde de Añón de Moncayo manifestando que las aves no eran para lucro personal sino para curarlas en caso de estar heridas, alimentarlas y luego soltarlas, nada más lejos de la realidad pues en el informe emitido por el Centro de Recuperación de la Alfranca se afirmaba que los únicos daños que tenían las aves eran los propios de haber estado en cautividad.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiendo examinado dicho escrito de queja se acordó admitirlo a mediación y dirigirse con fecha 30 de marzo de 1999 a ese Departamento con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada, y en concreto:

- La tramitación que siguió la denuncia presentada por SEPRONA en 1993.
- Si habían existido otras actuaciones relacionadas con el mismo tema y cual es la situación actual.

Segundo.- La respuesta se produjo con fecha 12 de mayo de 1999 y textualmente dice:

Con fecha de 24 de septiembre de 1993 y ante la denuncia formulada por el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Dirección General de la Guardia Civil, se dicta Providencia de incoación de expediente sancionador por el Jefe del Servicio Provincial del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes de la Diputación General de Aragón, a D. AA por la tenencia no autorizada de especies catalogadas de

interés especial, y tenencia no autorizada en balsas por donde discurre el agua del río Huecha de truchas procedentes de ese río.

Con fecha de 4 de octubre de 1993, notificado el 11 de octubre, se dicta el correspondiente pliego de cargos.

Mediante Decreto de 17 de septiembre de 1993, BOA de 18 de septiembre, se modifica la organización en Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y se crea el Departamento de Medio Ambiente.

Posteriormente, mediante Decreto 217/1993, de 7 de diciembre, de competencias del Departamento de Medio Ambiente, se atribuye a este Departamento la competencia de aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres.

Esta atribución de competencias al nuevo Departamento de Medio Ambiente origina que el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes remitiera al Departamento de Medio Ambiente todos los expedientes sancionadores que tuviera en tramitación y que afectaran a la Ley 4/1989 y, entre ellos, el expediente correspondiente a D. AA que lo remite con fecha de 22 de febrero de 1994.

La escasez de personal con la que inicialmente se dotó al nuevo Departamento de Medio Ambiente implica que en las fechas de emisión de los expedientes no existiera personal con formación jurídica en la Dirección General de Medio Natural que pudiera continuar la tramitación de los mismos, situación que origina la prescripción y caducidad de varios expedientes sancionadores, entre ellos el de D. AA, por circunstancias de reorganización administrativa y de falta de personal.

Por último, indicar que con respecto a la situación actual de las actividades denunciadas por el Servicio de Protección de la Naturaleza, no existe ninguna denuncia al respecto por parte de los Agentes de Protección de la Naturaleza.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A los hechos que anteceden les son de aplicación las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera: Cuando se crean nuevas estructuras administrativas es necesario dotarlas de los medios humanos y materiales adecuados, de forma que sean capaces de desarrollar y ejercer las competencias que se les asignen.

Así, según consta en el informe del Departamento de Agricultura, la causa directa de la caducidad entre otros del expediente sancionador iniciado contra D. AA fue "circunstancias de reorganización administrativa y de falta de personal", en concreto dice el informe que "la escasez de personal con la que inicialmente se dotó al nuevo Departamento de Medio Ambiente implica que en las fechas de emisión de los

expedientes no existiera personal con formación jurídica en la Dirección General de Medio Natural que pudiera continuar la tramitación de los mismos, situación que origina la prescripción y caducidad de varios expedientes sancionadores”.

Si tenemos en cuenta que un órgano administrativo se compone de tres elementos: competencias, medios materiales y medios personales, la falta de este último hace ineficaz al órgano que la padece e impide y paraliza el ejercicio de aquellas competencias que tuviese atribuidas.

Siendo la eficacia uno de los principios generales de las administraciones públicas, según el artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Común en su redacción de 1992, y teniendo en cuenta que en el momento de remisión del expediente correspondiente a D. AA desde el Departamento de Agricultura al de Medio Ambiente quedaba aproximadamente un mes para que se cumpliesen los seis meses que dan lugar a la caducidad de un expediente sancionador, hubiese sido conveniente articular una fórmula administrativa que permitiese continuar con la normal tramitación del expediente, mas aún cuando la normativa vigente en el momento al que hacemos referencia en relación con la tramitación de expedientes sancionadores era la que se recogía en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 3/1993, de modificación de la Ley 3/1984 de 22 de junio, del Presidente, de la Diputación General de Aragón y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, según la cual:

“e) La propuesta de resolución, junto con todo lo actuado, se remitirá al órgano que ordenó la incoación del expediente (en este caso el Jefe del Servicio Provincial de Agricultura), que resolverá o, en su caso, elevará al órgano que competa la decisión, cuando éste, según el ordenamiento jurídico vigente debiera ser distinto.”

Así, parece que hubiese sido mas adecuado que el órgano que había iniciado la tramitación de los expedientes de caducidad, hubiese continuado con la misma hasta el trámite de la propuesta de resolución, y una vez cumplido esto, la hubiese elevado al órgano del nuevo Departamento que estaba llamado a resolver. De esta forma se hubiera evitado la caducidad de los expedientes.

Segunda: Dado que el transcurso de seis meses desde que se inició la tramitación de un expediente sancionador, sin que haya recaído resolución que ponga fin al mismo, conlleva la caducidad del procedimiento, no tiene por qué afectar dicha caducidad, que tiene un carácter estrictamente formal, a la prescripción de la infracción cometida, de manera que si la infracción continúa, o si era de tal gravedad que no ha transcurrido el tiempo fijado para su prescripción, es posible incoar un nuevo expediente sancionador sin afectar al principio de *non bis in ídem*, ya que la infracción cometida no llegó a ser objeto de sanción. Y ello no sólo para el expediente de D. AA, sino para todos aquellos que por las mismas circunstancias se vieron afectados de caducidad.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formular las siguientes **RECOMENDACIONES** a la Diputación General de Aragón:

1ª.- Que en adelante se procure la dotación adecuada de los órganos o Departamentos de nueva creación, teniendo en cuenta las competencias que van a asumir, las partidas presupuestarias que sean necesarias, y el personal adecuado que permita el normal desarrollo de las funciones que se le encomienden.

2ª.- Que se revisen los expedientes sancionadores que fueron declarados caducados, en especial el que da lugar a la queja, para determinar si han prescrito o no las infracciones y si estas continúan produciéndose, con el fin de poder incoar nuevo expediente sancionador, de manera que se minimicen los efectos que produjo la creación del Departamento de Medio Ambiente y el traslado de los expedientes sancionadores al mismo en 1993. »

La Recomendación fue aceptada por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

6.3.4.3. PLAZO PARA LA CREACIÓN DE COTOS DE CAZA. EXpte. DII-537/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la creación de cotos de caza una vez cumplido el plazo máximo que para ello estableció la Ley de Caza de Aragón, y dio origen a una *Recomendación* del siguiente tenor literal:

« El día 3 de junio de 1999, se presentó en esta Institución una queja en relación con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 12/1992 de 10 de diciembre, de Caza de Aragón.

MOTIVO DE LA QUEJA.-

En ella se hace alusión a que la Diputación General de Aragón, y en concreto el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, incumple lo dispuesto en la D.T. 1ª de la Ley de Caza de Aragón, que dice:

“En el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, los propietarios de los terrenos aptos para la caza podrán solicitar la declaración y constitución sobre los mismos de un coto de caza.

Transcurrido dicho plazo sin haberlo solicitado, la Diputación General de Aragón podrá declararlo como refugio o reserva de fauna silvestre, terrenos cinegéticos de

aprovechamiento común o coto de caza social por el procedimiento establecido en esta Ley.”

El interesado manifiesta y demuestra documentalmente que, transcurrido el periodo de dos años antes citado, la D.G.A. ha seguido autorizando la constitución de cotos de caza sobre terrenos que antes tenían la consideración de terrenos de aprovechamiento común.

ADMISIÓN DE LA QUEJA.-

Por acuerdo de 11 de junio de 1999, la queja se admite a trámite, tras haber examinado el contenido de la misma.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.-

El 14 de junio de 1999, se solicitó informe sobre el particular al Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente.

El 16 de julio se reiteró la solicitud del citado informe.

Informe que ha tenido entrada en el Registro de esta Institución con fecha 21 de julio de 1999, y en el que se establece lo siguiente:

«La interpretación que del citado precepto efectúa el interesado se considera absolutamente errónea y el fundamento de esta opinión se basa en los dos siguientes elementos fundamentales:

1.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1998, de 22 de enero con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Caza de Extremadura ha clarificado con precisión que no existe un “dominio público” sobre la caza. El otorgamiento de “un aprovechamiento cinegético privado”, no es más que una mera autorización administrativa que implica el desempeño de una actividad reglada y que materialmente no puede ser considerada como una concesión en sentido técnico-jurídico, si por tanto sale atribuido el contenido que de esa calificación se derivaría.

2.- En esta misma tesis ya abundaba el Decreto 108/99, que desarrollaba los títulos I, II y VII de la Ley 12/92 que establece los procedimientos de declaración de cotos. Este Decreto promulgado con más de dos años de posterioridad a la Ley, de ser coherente con la interpretación dada por el reclamante, sería un sin sentido al regular una actividad que no tendría cabida material.»

HECHOS PROBADOS.-

ÚNICO: Queda documentalmente probado, a través de las relaciones de terrenos cinegéticos de aprovechamiento común donde es posible el ejercicio de actividades cinegéticas que establece la propia D.G.A., Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, en concreto para las temporadas 97-98 y 98-99 publicadas en el BOA, que pasados los dos años que marca la Ley 12/1992 como plazo máximo para la solicitud y constitución de cotos de caza, éstos se han seguido autorizando.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO: La D.T. 1ª de la Ley de Caza de Aragón, que dice:

*“En el **plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley**, los propietarios de los terrenos aptos para la caza podrán solicitar la declaración y constitución sobre los mismos de un coto de caza.*

Transcurrido dicho plazo sin haberlo solicitado, la Diputación General de Aragón podrá declararlo como refugio o reserva de fauna silvestre, terrenos cinegéticos de

aprovechamiento común o coto de caza social por el procedimiento establecido en esta ley.”

SEGUNDO: Conforme a la Disposición Final Segunda de la Ley de Caza de Aragón:

“La presente Ley entrará en vigor el mismo día de su publicación en el BOA”.

Se publicó en el BOA de 14 de diciembre de 1992, que es por tanto la fecha de su entrada en vigor.

No habiendo sido esta Ley derogada, ni declarada inconstitucional, sigue esta ley en vigor.

TERCERO: Ni en la Ley 12 /1992, ni en el texto de la queja se hace referencia alguna al carácter demanial ni patrimonial del aprovechamiento cinegético.

Tampoco se entra a valorar si la constitución de un coto supone autorización o concesión administrativa, ya que de una u otra forma, lo que interesa al caso en concreto es el hecho de que la D.T. 1ª no ofrece duda en cuanto que en ella se ha querido establecer, como expresamente se dice, **“un plazo máximo”** de dos años desde el 14 de diciembre de 1992, para que los propietarios de los terrenos aptos para el ejercicio de la caza puedan solicitar y constituir sobre los mismos un coto.

Transcurrido ese plazo que marca la ley, la única posibilidad que aquélla admite es que la D.G.A. los declare reserva, refugio, terreno de aprovechamiento común o coto de caza social, y que lo haga siguiendo el procedimiento legalmente establecido.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente,

RECOMENDACIÓN.-

1.- Que transcurrido el periodo de dos años que la D.T. 1ª de la Ley 12 /1992 establece para que los propietarios soliciten y constituyan un coto en sus terrenos, no se sigan autorizando dichos cotos.

2.- Que se tenga en cuenta, a efectos de los cotos concedidos , que la fecha en la que cumplió el plazo de dos años establecido por la Ley de Caza, se cumplió el 14 de diciembre de 1994. »

El Departamento de Medio Ambiente rechazó la Recomendación en los siguientes términos:

« 1º.- Que si bien es cierto que la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 12/1992, de 10 de diciembre, de Caza de Aragón, dispone que en el plazo de dos años de la entrada en vigor de la Ley, los propietarios de los terrenos aptos para la caza podrán

solicitar la declaración y constitución sobre los mismos de un coto de caza, no es menos cierto que, en ese caso y en función de la potestad discrecional de la Administración derivada del siguiente párrafo del texto legal, la Diputación General de Aragón “podrá” declararlos en cualquiera de las otras figuras recogidas en la Ley.

2º.- Por otro lado, esta Administración ya se pronunció al respecto promulgando el Decreto 108/1995, de 9 de mayo, por el que se desarrollan los Títulos I, II y VII de la Ley de Caza en Aragón. »

6.3.5. MONTES Y VÍAS PECUARIAS.

6.3.5.1. FALTA DE DEFENSA DE LAS VÍAS PECUARIAS. EXpte. DII-616/1998.

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación en relación con la falta de defensa de las vías pecuarias en general en Aragón y dos de ellas en particular, y dio origen a una *Recomendación* del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta institución escrito alusivo a la problemática general de las vías pecuarias en Aragón, mostrando una especial preocupación por las de la provincia de Teruel y por la Cabañera de Fanlo (Huesca).

En relación a la clasificación de dichas vías señalaba que en determinadas comarcas y municipios se realizó con escasa información y espíritu claudicante ante las invasiones de los particulares y que la actual gestión por provincias origina situaciones atípicas de discontinuidad en el trazado de vías de ámbito supraprovincial.

Respecto a la situación en Teruel se aludía a que tan solo 34 municipios cuentan con clasificación de sus vías pecuarias y que desde 1979 no se ha tramitado ningún nuevo expediente, que no hay un reglamento de vías pecuarias sobre el que sustentar el inventario, que en Gúdar-Maestrazgo existe casi un centenar de ganaderos trashumantes al litoral mediterráneo, lo que constituye la mayor concentración peninsular, y que la más importante de las vías que utilizan, la Cañada Real de Valencia, va a ser ocupada en más de diez kilómetros por la Autovía denominada eje Norte-Sur sin trazado alternativo que posibilite el paso, siendo una Cañada que pertenece además a la Red Nacional de Vías Pecuarias puesto que atraviesa dos Comunidades Autónomas.

En cuanto a la Cabañera de Fanlo indicaba que esa misma Autovía la atraviesa en Villanueva de Gállego y en Zuera sin que se haya previsto la forma de resolver los cruces, lo que imposibilitará el paso de ganado, y que el paso subterráneo a la altura de San Jorge es de dimensiones escasas e inmediato a la vía férrea y a una carretera, lo que significa un altísimo peligro de accidente. Señala también que hasta Zuera la

Cañada está mal trazada, estrechada y recortada incluso con edificaciones, que en Zuera, Leciñena, Almudévar, Apiés y entrada a Huesca se ha roturado estrechándola hasta menos de 10 metros y perdiéndose los descansaderos y abrevaderos, que el Servicio Provincial está balizándola en Apiés con respeto a las dimensiones de los campos roturados recientemente y confirmando por tanto de hecho las ocupaciones ilegales, que en la Sierra de Guara, término de Matidero, existe una valla con candado que impide el paso del ganado por la Cañada a la entrada y salida de la población y que a lo largo de toda ella existen varios desprendimientos y árboles caídos que entrañan dificultades y peligros para personas y animales.

Al amparo de las facultades que me confiere el artículo 2.3 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, resolví dirigirme a V.E. con fecha 4 de agosto de 1998 en demanda de información sobre las cuestiones planteadas en la queja, demanda reiterada con fechas 9 de octubre y 16 de noviembre del mismo año y que obtuvo respuesta en el informe de 15 de diciembre de 1998, y que textualmente dice:

En primer lugar, en su escrito se hace una consideración general relativa a la clasificación de las vías pecuarias llevada a cabo en "determinadas comarcas y municipios", donde se denuncia "se realizó con escasa información y espíritu claudicante ante las invasiones de particulares". Sin embargo, no se hace referencia expresa a ningún municipio, ni a ningún expediente de clasificación en particular, por lo que se convierte en una acusación inconcreta y poco fundada. Si existen indicios y/o pruebas evidentes de lo que se denuncia, deberían aportarse para poder investigar al respecto.

Por lo que se refiere a la Cabañera de Fanlo, a su paso por los diferentes municipios de las provincias de Zaragoza y Huesca:

- Villanueva de Gállego: se halla en avanzado estado de tramitación un expediente de cambio de trazado para la vía pecuaria que le afectaría en todo su recorrido por el término municipal. El trazado alternativo propuesto por el Ayuntamiento garantiza la continuidad de la Cabañera, así como su integridad superficial, al tiempo que la libera de invasiones. En el expediente se incluye el deslinde y amojonamiento del nuevo trazado.

- Zuera: En este término municipal existe una ocupación legal de 2,7 Ha por la Urbanización "Lomas del Gállego" que no interrumpe el paso ganadero, pero estrecha la Cabañera. También existe una ocupación de 4 Km. por camino agrícola (uso complementario).

La Autovía, en el trazado finalmente acometido, no afecta a la Cabañera.

A la entrada de la localidad la Cabañera está invadida por naves industriales y ganaderas. El Ayuntamiento ha facilitado unilateralmente un camino alternativo para los ganados rodeando el casco urbano por el oeste. Dicho paso no tiene calificación legal de cabañera.

En el tramo que cruza el antiguo término de San Mateo, no constan ocupaciones legales. Se aprecia en cambio una invasión aparente por cultivos agrícolas. La vía conserva unos 30 m. de anchura. El abrevadero de la Cabañera se mantiene.

- Leciñena: no constan ocupaciones legales. La cabañera sufre invasión por cultivos. El Ayuntamiento de Leciñena ha manifestado recientemente interés en la depuración y reposición de las vías pecuarias del término municipal.

Por lo que se refiere a la provincia de Huesca, hay que señalar que el punto de cruce de la misma con la Autovía de Zaragoza-Huesca, a la altura de la localidad de San Jorge, en la provincia de Huesca, queda resuelto con un paso subterráneo, cuyas dimensiones en principio se consideran suficientes para el normal tránsito de los ganados.

En el tramo de Huesca-Apiés, simplemente se trata de un marcaje o señalización del recorrido, amparado en la cartografía disponible del vuelo americano (año 1956), para impedir nuevas ocupaciones, dada la proximidad a la ciudad de Huesca. No se trata de deslinde ni de amojonamiento definitivo, ni se ha planteado ningún expediente al respecto.

Por lo que respecta a Sierra de Guara, término de Matidero, donde se denuncia la existencia de una valla con candado y árboles caídos, se informa que no existe vía pecuaria legalmente clasificada en la zona de Matidero y, consultado el Proyecto de Clasificación de las Vías Pecuarias del antiguo término de Laguarda, municipio al que pertenecía, se observan itinerarios y descripciones diferentes al trazado denunciado. Se ha encargado a los Agentes de Protección de la Naturaleza de la zona un Informe sobre las posibilidades de recuperación y clasificación de este itinerario como futura vía pecuaria para su estudio, no estando en la actualidad legalmente reconocida como tal.

Por lo que se refiere a la situación de las Vías Pecuarias en la provincia de Teruel, se están tramitando siete expedientes de clasificación que ya cuentan con el proyecto técnico y se encuentran en diversas fases del procedimiento administrativo.

Con los ganaderos trashumantes de Gúdar-Maestrazgo se estableció una estrecha colaboración desde el primer momento de su constitución como Ligallo General de Pastores. Con el Ligallo, se han seguido sus itinerarios en la trashumancia y se han resuelto sus dificultades de tránsito. Además se ha realizado, con su colaboración, la clasificación de las vías pecuarias de Mosqueruela y Castelvispal conectándolas con las de la provincia de Castellón a través de las Cañadas Reales de Aragón y del Reino de Valencia. Se ha realizado la investigación documental y el inventario parcial de todas las vías pecuarias de los municipios colindantes afectados por la trashumancia.

En cuando a la supuesta ocupación de la Cañada Real de Valencia por la Autovía, no se precisa el lugar en que se produce y por ello no se puede informar más en concreto.

La Autovía de Levante a Francia por Aragón, a su paso por la provincia de Teruel, es el resultado del desarrollo de dos estudios informativos.

El primero de ellos abarca el tramo Sagunto-Teruel (clave E.I. - E 42.A) y a él pertenecen los subtramos Límite de Provincia con Castellón-Sarrión y Sarrión-Puerto Escandón. Ambos proyectos se encuentran en fase de redacción. Este Estudio Informativo, tras ser sometido a información pública, fue aprobado con fecha 7 de septiembre de 1995 (publicación en el BOE de 30 de septiembre de 1995) previa Declaración de Impacto Ambiental de fecha 10 de noviembre de 1994 (publicación en el BOE de 19 de abril de 1995). La Declaración de Impacto Ambiental incluye como precepto a cumplir en el proyecto de construcción, punto nº 6, la "Protección de los servicios existentes", con el siguiente contenido: "Durante la construcción y explotación de la Autovía se asegurará, mediante el diseño de las estructuras necesarias y las medidas oportunas, la continuidad de las distintas carreteras, caminos rurales, vías pecuarias e infraestructuras de riego intersectadas por la traza". Igualmente la aprobación del Estudio Informativo en su apartado 3.12 dice: "La reposición de caminos y servicios afectados se realizará de acuerdo con los Ayuntamientos y Cámaras Agrarias afectadas, especialmente en los casos de Barracas, Sarrión y La Puebla de Valverde debido a las alegaciones presentadas".

El segundo Estudio Informativo es el referido al tramo Teruel-Zaragoza (clave E.I.-E.42.B) al que pertenecen los subtramos Puerto Escandón-Teruel, Teruel-Santa Eulalia, Santa Eulalia-Monreal del Campo, Monreal del Campo-Calamocha y Calamocha-Romanos. De estos cinco subtramos los proyectos de Santa Eulalia-Monreal y Monreal-Calamocha están finalizados y en fase de licitación para su construcción y el resto en fase de redacción. Este Estudio Informativo, tras ser sometido igualmente a información pública, fue aprobado con fecha 30 de abril de 1997 previa Declaración de Impacto Ambiental de fecha 11 de marzo de 1997 (publicación en el BOE de 26 de abril de 1997). La Declaración de Impacto Ambiental incluye como aspecto a tener en cuenta el punto nº 6, "Protección de servicios existentes", con el siguiente contenido: "Durante la construcción y explotación de la nueva Autovía se asegurará, mediante las actuaciones necesarias, el nivel actual de servicio a los caminos rurales y vecinales, bien mediante pasos a distinto nivel, bien a través de la carretera actualmente existente, que según el Estudio Informativo actuará como vía de servicio, o como combinación de ambas actuaciones". Igualmente, la aprobación del Estudio Informativo en su apartado 3.2 dice: "Se realizará la reposición de caminos y servicios afectados de acuerdo con los Ayuntamientos y Cámaras Agrarias". Estos aspectos han sido contemplados en las Ordenes de Estudio para la redacción de los proyectos antes mencionados y se están teniendo en cuenta, realizándose contactos y reuniones con los responsables técnicos de la Demarcación de Carreteras de Teruel.

Respecto a los aspectos ligados a la redacción de los proyectos, de forma breve podemos decir que esta redacción consta de la primera fase en la que se redacta un proyecto de trazado, una de cuyas primeras funciones es delimitar la expropiación necesaria, y una segunda fase en la que se redacta el proyecto de construcción definitivo. Una vez aprobados se procede a realizar la información pública relativa al procedimiento expropiatorio y a licitar las obras contenidas en el proyecto de construcción para su adjudicación y ejecución. Es en este momento y habiendo consensuado previamente las características constructivas de las soluciones definitivas cuando a petición del Organismo actuante, se instruirá el oportuno expediente de modificación del trazado de las Vías Pecuarias afectadas, garantizando el mantenimiento de sus características y la continuidad del tránsito ganadero de acuerdo con el art. 13 de la vigente Ley 3/95 de 23 de marzo, de Vías Pecuarias.

A la vista de este informe resulta necesario hacer una única puntualización sobre algo que sin embargo parecía obvio, cual es que no era El Justicia de Aragón sino los presentadores de la queja quienes hacían la consideración de que *"en determinadas comarcas y municipios"*, la clasificación de las vías pecuarias *"se realizó con escasa información y espíritu claudicante ante las invasiones de particulares"*, esa afirmación simplemente se recogía en la solicitud de informe a ese Departamento para ponerle en conocimiento del contenido de la queja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-

En esta Institución se entendió oportuno iniciar un expediente de oficio, tramitado con el número de referencia DII-884/1996-9, ante la perentoria necesidad detectada respecto a garantizar por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma de Aragón la permanencia, debido uso y adecuada defensa de las vías pecuarias que discurren dentro del ámbito competencial de esta Comunidad.

El expediente finalizó con la Recomendación, aceptada por V.E., de que *"dentro de las posibilidades materiales y personales, se procure agilizar el estudio para instrumentar los medios técnicos y jurídicos que permitan dar cumplimiento y dotar de efectividad al mandato insito en las Disposiciones citadas a lo largo de este escrito"*.

Durante su tramitación ese Departamento emitió informe de fecha 7 de mayo de 1997 que textualmente decía (se resaltan en negrita los párrafos que se consideran más importantes):

*Las vías pecuarias ocupan una extensión aproximada del 1% del territorio nacional. Aunque la antigua legislación (Ley 22/1974, Decreto 2876/1978) permitía enajenar vías pecuarias o disminuir su anchura, cuando sean declaradas como "innecesarias", esto no ha ocurrido en la Comunidad Autónoma de Aragón. **Si bien algunos tramos han sido alterados al efectuar deslindes de fincas, las pérdidas más importantes se deben a la ocupación total o parcial de la anchura de las vías***

pecuarias por carreteras, autovías o autopistas y ordenaciones del territorio, principalmente las debidas a la creación de nuevos regadíos.

Con independencia de intrusismos, construcciones e invasiones ilegales o del masivo deterioro -por vertederos y erosión del suelo- en tramos concretos, **se puede afirmar que la conservación como propiedad pública desde el punto de vista legal e institucional del patrimonio de las vías pecuarias ha sido prácticamente total, llegando la red hasta nuestros días con considerable integridad. Esta constatación, que contrasta con lo que sucede en la práctica -pérdida de tramos por dedicación a cultivos, ocupación por obras públicas, falta de delimitación por dejadez, etc.- representa la imprescindible base sobre la que apoyar una política progresiva de delimitaciones, protección y conservación activa, que recupere para su uso público, y con una óptica actualizada, los tramos ocupados ilegalmente.**

La red de vías pecuarias supone más **un patrimonio con grandes posibilidades de ser gestionado para la conservación de la naturaleza**, que una estructura que en la actualidad tenga una repercusión claramente positiva en esta política.

Las cañadas pueden llegar a ser con una utilización adecuada un factor de diversificación en el paisaje que contraste con la vegetación circundante. En una escala de percepción territorial más amplia, las cañadas pueden analizarse como "corredores" en los movimientos de la fauna y flora. Si bien el papel de los "corredores" en los movimientos de la fauna y su utilidad para favorecer la recuperación de determinadas especies en peligro de extinción, está siendo cuestionado por no existir datos concluyentes, su repercusión es muy positiva como componentes de una política de conservación a escala regional o de territorio amplio.

Otro aspecto destacado a nivel territorial de la importancia de las vías pecuarias en la conservación de la naturaleza es el hecho de que forman parte de un conjunto de paisajes pastorales típicos de la España mediterránea y para cuyo mantenimiento han sido en épocas pasadas una pieza esencial.

En la actualidad el uso de las cañadas como vías exclusivas para el apacentamiento y el tránsito de ganado ha dejado de tener vigencia, planteándose sus usos alternativos como potenciar su carácter de senderos para ser recorridos a pie, bicicleta y caballo, establecer áreas recreativas en los tramos próximos a las ciudades, pasillos verdes periurbanos, oferta de turismo cultural y de la naturaleza.

Una vez publicada la nueva Ley 3/1995 de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, debe destacarse que además del uso tradicional se contempla a estos terrenos como corredores ecológicos, llegando a considerar esta red de caminos como un legado histórico, cuya preservación no estaba garantizada en la normativa anterior.

La Ley 22/1974, de 27 de junio, de Vías Pecuarias, reconocía la naturaleza demanial de estos bienes, añadiendo que no eran susceptibles de prescripción ni de enajenación, si bien contemplaba la posibilidad de considerar innecesarias o sobrantes y enajenables de acuerdo con determinadas prescripciones, todas aquellas partes de vías pecuarias que no se considerasen útiles desde el punto de vista del tránsito ganadero o se considerasen sobrantes al clasificar, deslindar y amojonar las que deban subsistir.

La necesidad de una nueva legislación mas restringida trajo consigo la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, por la que se establece la naturaleza demanial de estos bienes cuya titularidad se atribuye a las Comunidades Autónomas, estando actualmente orientadas las actuaciones hacia la adecuación y conservación de esta red viaria para el uso público.

En este sentido cabe manifestar que en esta Comunidad Autónoma, no se ha llevado a efecto ninguna desafectación de estos bienes y aunque la nueva ley lo contempla debe aplicarse con un carácter muy restrictivo.

En este sentido la Comisión Agraria de los Cortes de Aragón aprobó la Proposición no de Ley número 51/95-IV sobre vías pecuarias, en su sesión del día 1 de diciembre de 1995.

La valoración que merecen los contenidos de la Proposición no de Ley citada es positiva por cuanto incide en dos aspectos importantes de estos bienes demaniales.

a) Su vulnerabilidad frente a intrusiones, ocupaciones ilegales y demás circunstancias de riesgo en la consolidación de la propiedad pública.

b) La necesidad de impulsar políticas de intensificación de uso público de este patrimonio con criterios de complementariedad y compatibilidad a los usos históricos pecuarios.

El interés del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente por el cumplimiento de la Proposición ha sido grande. Prueba de ello es la adscripción al equipo de vías pecuarias de dos nuevos técnicos, funcionarios de la Dirección General del Medio Natural. Estas adscripciones contemplan un equipo humano de carácter técnico que, aun reconociendo las siempre mayores necesidades tanto humanas como materiales que la gestión de vías pecuarias requiere, en el panorama presupuestario actual, parece garantizar una mínima cobertura técnica para una correcta y suficiente gestión del vasto patrimonio que las cabañeras representan en nuestra Comunidad Autónoma.

Además de seguir garantizando dicha gestión, muy particularmente en lo que se refiere a la clarificación y resolución de situaciones litigiosas desde el punto de vista de la propiedad, clasificación y deslinde de tramos conflictivos, trabajos de señalización, de reparación de infraestructuras en vías pecuarias afectadas por las riadas en 1996,

etc., se han asumido compromisos concretos de actuaciones en el futuro inmediato. Entre estos destacaríamos:

- ***Recopilación de todos los medios materiales y documentales con objeto de editar un mapa regional de vías pecuarias en soporte SIG.***

- ***Intensificación de la clasificación de las vías pecuarias actualmente conflictivas y de aquellas de especial interés desde el punto de vista del medio natural.***

- ***Restitución de las vías pecuarias que hubieran podido quedar afectadas por obras de la red de carreteras de la DGA y del Estado.***

- *Identificación y, en su caso, integración de las vías pecuarias en la red de cortafuegos de la Comunidad Autónoma.*

- *Aproximación y colaboración con las Mancomunidades en funciones de vigilancia y policía.*

- ***Desarrollo del reglamento, actualmente en estudio, mediante ley votada en las Cortes de Aragón.***

Es oportuno indicar que es importante que la Comunidad Autónoma de Aragón desarrolle el Reglamento de la Ley 3/1995, para poder canalizar el impulso de cuantas iniciativas de aprovechamiento y gestión de este valioso patrimonio se considere oportuno, reglamento actualmente en estudio y en el que se arbitran no sólo los procedimientos administrativos relacionados con las mismas, sino también el aprovechamiento de sus recursos y la mejora de su gestión y administración.

El desarrollo reglamentario se afronta con el propósito de cumplir, de acuerdo con el espíritu de la nueva Ley de Vías Pecuarias, los objetivos de recuperación de este importante dominio público en un sentido amplio, puesto que además de rescatarlas para su uso tradicional se ponen a disposición de otros usos compatibles y complementarios, y con el afán de lograr la correcta aplicación de los mismos en el territorio aragonés.

Los usos previstos y regulados no constituyen un catálogo cerrado, sino abierto, de actividades al aire libre, dado que lo que se persigue es favorecer el contacto del hombre con la naturaleza, la educación medioambiental y el respeto al entorno.

Los procedimientos administrativos a seguir en el ejercicio de las potestades que la Administración tiene en materias de vías pecuarias, se han adaptado a las exigencias de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a fin de garantizar los derechos de los administrados y sobre todo el principio de audiencia no

sólo de los directamente interesados sino de aquellas organizaciones y colectivos implicados en la defensa del medio rural.

Como novedad respecto a la vieja reglamentación sobre la materia se regula el procedimiento de restauración a fin de favorecer la labor de recuperación de las vías pecuarias.

En las modificaciones del trazado por nueva ordenación territorial se incluye la exigencia para el organismo competente en las ordenaciones territoriales, de recabar el preceptivo informe del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, único al que queda adscritas las vías pecuarias al objeto de que se respeten las vías pecuarias existentes o bien se ofrezca una solución alternativa. En caso de desacuerdo será el Consejo de Gobierno el que dirima el conflicto.

Previamente, en aras de una mayor celeridad y eficacia en la gestión y debido a la especificidad de las vías pecuarias, se considera necesario atribuir, por delegación, las facultades que corresponden al Departamento de Economía y Hacienda, al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 5/1987, de 2 de abril, de patrimonio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Otras reflexiones de los contenidos de la normativa en estudio son:

- Incorporar las denominaciones tradicionales de las vías pecuarias aragonesas.
- Mejorar las determinaciones del artículo 10 de la Ley, considerando las desafectaciones como muy excepcionales y muy justificadas.
- Ampliar, como ya queda dicho, la información pública para formular alegaciones en contra de desafectaciones que pudieran resultar "inadecuadas".
- Los ingresos que se obtengan de la ampliación de la Ley y su reglamento (desafectaciones, ocupaciones temporales, aprovechamientos y sanciones) tendrán carácter finalista.
- El establecimiento de convenios con Comunidades Autónomas vecinas con objeto de establecer criterios comunes de tratamiento de vías pecuarias en fin a permitir la continuidad, facilitar los movimientos ganaderos y las actividades compatibles y complementarias.
- En aplicación de la Disposición adicional tercera, la Comunidad Autónoma catalogará además como de interés natural aquellas vías pecuarias que conecten espacios naturales protegidos, las cuales no podrán desafectarse.

Con motivo de la aprobación de la nueva ley, el ICONA (hoy Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente) con fecha 23 de mayo de 1995 se dirigió a las Comunidades Autónomas solicitando información sobre

los datos de nuevas clasificaciones que se hubieran llevado a efecto en el período transcurrido desde que se realizan las transferencias a las Comunidades Autónomas.

Como resumen se adjuntan los estadillos actualizados a día de hoy, correspondientes a las tres provincias aragonesas.

Como resumen indicar que por este Departamento se está llevando a cabo un Inventario Regional de Vías Pecuarias e investigando las posibilidades que puedan tener como instrumento del desarrollo rural. Se pretende crear una Red Básica de Caminos de la Naturaleza como complementaria a la finalidad originaria.

Para poder poner en marcha un Plan para la gestión ordenada de estos espacios es preciso conocer con exactitud el estado de la situación de estos espacios hacia una correcta tipificación, una clasificación de la propiedad así como de consolidación, un apoyo cartográfico compatible con sistemas de información geográfica (GIS) elementos previos imprescindibles en el proyecto de iniciativa de uso ordenado y gestión futura de este patrimonio dentro de las nuevas demandas sociales.

Segundo.-

Respecto a las vías pecuarias se han presentado en las Cortes de Aragón dos proposiciones no de Ley, la núm. 51/95-IV (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 13, de 27 de noviembre), por la que las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a fin de que:

1. Vigile e investigue las ocupaciones no autorizadas de las vías pecuarias, tanto las realizadas por particulares, formalizando las oportunas reclamaciones extrajudiciales o judiciales, como las protagonizadas por las Administraciones Públicas -Gobierno Central o Diputaciones Provinciales-, exigiendo o la reposición de la vía o un desvío de trazado que garantice la continuidad del tránsito ganadero y sus usos complementarios.

2. Actualice la catalogación y clasificación de las vías pecuarias de nuestra Comunidad Autónoma, su deslinde y amojonamiento, así como la desafectación si fuera pertinente.

3. Proceda al estudio y consideración de las tradicionales vías pecuarias desde la óptica actual del Estado de bienestar, analizando su compatibilidad con el senderismo, caza, cicloturismo, cabalgada u otras prácticas deportivas y su conexión con la promoción del turismo rural y ordenación del territorio, planificando la política a seguir en esta materia y creando o modificando el trazado de dichas vías, de manera que constituyan auténticos corredores ecológicos, al servicio de muy diversos fines y entre ellos el desarrollo sostenible.

y la núm. 53/98, sobre presentación por parte del Gobierno de Aragón de un proyecto de ley sobre vías pecuarias (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 175, de

6 de abril), por la que las Cortes de Aragón instan al Gobierno de Aragón a la *presentación de un proyecto de ley sobre vías pecuarias en la Comunidad Autónoma, antes de finalizar el actual periodo de sesiones.*

Tercero.-

Conviene reflejar ahora los datos generales disponibles. Los más recientes se han obtenido del “Inventario y caracterización de las vías pecuarias de interés natural de la Comunidad Autónoma de Aragón”, elaborado en diciembre de 1998 por TRAGSATEC para la Dirección General del Medio Natural, y que se reproducen en los cuadros que siguen. Este estudio refleja que en Aragón existen 16.272 km. de cabañeras que ocupan 599,57 km² (1,62% de la superficie de Aragón y el 14% del patrimonio de vías pecuarias del país).

También el borrador de “Plan Forestal de Aragón. 1ª Fase”, elaborado igualmente en 1998 por TRAGSATEC para la Dirección General del Medio Natural contiene datos al respecto. Son los que aparecen en cursiva en los cuadros, junto a los del otro trabajo.

El porcentaje de municipios en los que se ha efectuado la clasificación de sus vías pecuarias es:

	Superficie provincial (km. ²)	Nº de términos municipales (INE)	nº de municipios con clasificación		% de municipios con clasificación	
Huesca	15.671	224	146 ⁽¹⁾	195 ⁽²⁾	65 ⁽¹⁾	87 ⁽²⁾
Teruel	14.804	338	51	42	15	12
Zaragoza	17.194	301	120	117	40	39
Aragón	47.669	763	317	354	42	46

⁽¹⁾ Datos del Inventario y caracterización de las vías pecuarias de interés natural de la Comunidad Autónoma de Aragón.

⁽²⁾ Datos del borrador de Plan Forestal de Aragón. 1ª Fase.

Siendo la longitud de las vías pecuarias clasificadas:

	Longitud de vías pecuarias (km.)	Longitud de vías pecuarias clasificadas (km.)	% de longitud de las vías pecuarias clasificadas
Huesca	4.207	2.537	60
Teruel	7.237	1.281	18
Zaragoza	4.828	2.911	60
Aragón	16.272	6.729	41

Y su superficie:

	Superficie de vías pecuarias (km. ²)	Superficie de vías pecuarias clasificadas (km. ²)	% de superficie de las vías pecuarias clasificadas (km. ²)
Huesca	181,89	109,68	60
Teruel	216,05	38,24	18
Zaragoza	201,63	121,58	60
Aragón	599,57	269,50	45

La primera conclusión evidente a la vista de estos datos es el bajo porcentaje de municipios en los que existe la clasificación, primero de los actos que la legislación encomienda a la Administración para la conservación y defensa de las vías pecuarias, que solo sobrepasa el 50% en Huesca, se queda en el 15% para Teruel y da una cifra del 42% para Aragón. Es decir, hay mucho más por hacer que hecho.

Ante estos datos y ante la falta de los correspondientes a deslindes y amojonamientos, tareas consecutivas a la clasificación que no se pueden acometer si aquella no les ha precedido, nada impide suponer que el porcentaje de vías pecuarias que se hallan adecuadamente deslindadas y amojonadas es inferior al de las clasificadas y por tanto necesariamente se ha de concluir que aquí todavía es menos lo hecho y más lo por hacer.

Cuarto.-

Las vías pecuarias son objeto de estudio e interés desde muchos puntos de vista. De uno de los trabajos realizados sobre ellas, el "Estudio analítico de las vías pecuarias en el marco jurídico actual" (Avendaño Córcoles, F.J. en Revista de Derecho Ambiental nº 20) entresacamos los siguientes párrafos:

Ha de hablarse, como piedra de toque esencial, de los artículos 132 y 45 del texto constitucional¹.

¹ Artículo 45. (TÍTULO I: De los derechos y deberes fundamentales, CAPÍTULO TERCERO: De los principios rectores de la política social y económica.)

Comenzando con el análisis de la Ley 3/95, en primer lugar, y ello en base a que nos encontramos en esta materia una ley especial, que prevé para las posibles intromisiones que se produzcan en suelo de dominio público unas específicas sanciones administrativas, debemos señalar, sin embargo, que las mismas resultan actualmente insuficientes a la vista de los escasos expedientes administrativos sancionadores que en las Comunidades Autónomas se tramitan, y que en la práctica, caso de incoarse, resultan archivados en un porcentaje muy elevado.

Con la mencionada Ley 3/95 se ha derogado expresamente el R.D. 2876/1978, de 3 de noviembre, por el que se aprobaba el Reglamento de Vías Pecuarias, que desarrollaba la Ley 22/74. De ello resulta que... el artículo 3 de la ley todavía no ha sido desarrollado por el resto de las Comunidades Autónomas, existiendo un importante y peligroso vacío legal.

En esta Ley juega un papel muy importante el desarrollo que desde las Comunidades Autónomas se conceda al tema de los expedientes de deslinde y amojonamiento, puesto que mientras sigan existiendo tramos de vías pecuarias sin deslindar se seguirán produciendo intromisiones fraudulentas, que se amparan en la ausencia de concreción de los bienes de dominio público. Así las cosas, resulta imprescindible dicha concreción material ya que de lo contrario tendría escaso valor el amparo judicial que se pretendiese obtener.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.-

El Estatuto de Autonomía de Aragón en su artículo 35.1.15^a establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de montes, aprovechamientos y servicios forestales, **vías pecuarias**, pastos y espacios naturales

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. 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, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Artículo 132. (TÍTULO VII: Economía y Hacienda.)

1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.

2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.

3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.

protegidos, sin perjuicio de lo dispuesto en el número veintitrés del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución².

Segunda.-

La Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias en su artículo 3 establece el marco de las finalidades que la actuación de las Comunidades Autónomas sobre vías pecuarias ha de perseguir, y que son las siguientes:

a) Regular el uso de las vías pecuarias de acuerdo con la normativa básica estatal.

b) Ejercer las potestades administrativas en defensa de la integridad de las vías pecuarias.

c) Garantizar el uso público de las mismas tanto cuando sirvan para facilitar el tránsito ganadero como cuando se adscriban a otros usos compatibles o complementarios.

d) Asegurar la adecuada conservación de las vías pecuarias, así como de otros elementos ambientales o culturalmente valiosos, directamente vinculados a ellas, mediante la adopción de las medidas de protección y restauración necesarias.

En el artículo 5 se significa que corresponde a las Comunidades Autónomas:

a) El derecho y deber de investigar la situación de los terrenos que se presuman pertenecientes a las vías pecuarias.

b) La clasificación.

c) El deslinde.

d) El amojonamiento

e) La desafectación.

f) Cualesquiera otros actos relacionados con las mismas.

Y en el 6 que *la creación, ampliación y restablecimiento de las vías pecuarias corresponde a las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Dichas actuaciones llevan aparejadas la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios de los bienes y derechos afectados.*

² El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y **vías pecuarias**.

En el 13 regula las modificaciones por la realización de obras públicas sobre terrenos de vías pecuarias:

1. Cuando se proyecte una obra pública sobre el terreno por el que discurra una vía pecuaria, la Administración actuante deberá asegurar que el trazado alternativo de la vía pecuaria garantice el mantenimiento de sus características y la continuidad del tránsito ganadero y de su itinerario, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél.

2. En los cruces de las vías pecuarias con líneas férreas o carreteras se deberán habilitar suficientes pasos al mismo o distinto nivel que garanticen el tránsito en condiciones de rapidez y comodidad para los ganados.

La Disposición adicional primera se refiere a la necesidad de clasificación urgente de las vías pecuarias no clasificadas:

Las vías pecuarias no clasificadas conservan su condición originaria y deberán ser objeto de clasificación con carácter de urgencia.

Y finalmente la Disposición adicional tercera dispone respecto al régimen de las vías pecuarias que atraviesan las Reservas Naturales y los Parques:

1. El uso que se dé a las vías pecuarias o a los tramos de las mismas que atraviesen el terreno ocupado por un Parque o una Reserva Natural estará determinado por el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y, además, en el caso de los Parques, por el Plan Rector de uso y gestión, aunque siempre se asegurará el mantenimiento de la integridad superficial de las vías, la idoneidad de los itinerarios, de los trazados, junto con la continuidad del tránsito ganadero y de los demás usos compatibles y complementarios de aquél.

Tercera.-

El 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 se refiere en su artículo 7 al fomento de la gestión de los elementos del paisaje que sean primordiales para la fauna y la flora silvestres:

*Con el fin de mejorar la coherencia ecológica de la Red Natura 2000, las Administraciones públicas competentes se esforzarán por fomentar la gestión de aquellos elementos del paisaje que revistan primordial importancia para la fauna y flora silvestres y en particular las que, por su estructura lineal y continua, como son las **vías pecuarias**, los ríos con sus correspondientes riberas o los sistemas tradicionales de deslindes, o por su papel de puntos de enlace, como son los estanques o los sotos, son esenciales para la migración, la distribución geográfica y el intercambio genético de las especies silvestres.*

Cuarta.-

A lo largo de la Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial para Aragón, encontramos varias disposiciones de aplicación a las vías pecuarias.

El artículo 1º establece la finalidad de la Ley:

Se aprueban las Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón, en los términos que figuran en el Anexo de esta Ley.

Y el 4º su eficacia, del que entresacamos lo que viene al caso:

b) Los criterios, en cuanto se traducen en la realización de propuestas concretas de la política de Ordenación del Territorio, no son vinculantes para el Gobierno de Aragón pero, teniendo en cuenta que su contenido representa una línea informativa para las administraciones públicas, instituciones, corporaciones y administrados en general, y, por lo tanto, definidora de comportamientos, actitudes y perspectivas, las actuaciones que se desvíen de los criterios deberán justificarse, explicitando las razones.

d) Las Directrices de Ordenación Territorial son vinculantes, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 12/1992, de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio (LOTA), en relación con el artículo 14.2 del citado texto legal³.

³ Artículo 25.-1. Salvo lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley, las Directrices Generales de Ordenación Territorial vincularán a las administraciones públicas y a los particulares.

2. En especial, las determinaciones de tales directrices habrán de ser respetadas por:

a) Las Directrices Parciales de Ordenación Territorial y los Programas Específicos de Gestión o Actuación Territorial contemplados en la presente Ley.

b) Todas las administraciones públicas actuantes en Aragón en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma aragonesa tenga competencias.

c) Los instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística que se encuentren aprobados definitivamente a la entrada en vigor de las Directrices Generales, así como los instrumentos de ordenación que hubieran de aprobarse con posterioridad.

A estos efectos, en el plazo máximo de un año deberá promoverse la revisión de los instrumentos de ordenación definitivamente aprobados que resulten afectados.

3. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado anterior, la elaboración y aprobación de las Directrices Generales deberá inspirarse en el principio de máximo respeto a las determinaciones contenidas en los instrumentos de ordenación de la legislación urbanística, en la medida en que dicho principio sea compatible con el interés general comunitario.

Artículo 14.-2. Las determinaciones vinculantes serán de estricta observancia y aplicación, obligando a particulares y administraciones públicas a su cumplimiento. Las directrices orientativas sólo deberán ser tenidas en cuenta por las administraciones públicas en la configuración de sus propias políticas de incidencia territorial.

En el texto del ANEXO del artículo 1 (*DIRECTRICES GENERALES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL*), en concreto en la MEMORIA, apartado II. *El medio físico: patrimonio natural*, figura:

(15) *La información cartográfica referente a sistemas esteparios, hidrología, montes públicos, cotos de caza, vías pecuarias, vegetación y usos del suelo, parcelaciones ilegales y elementos y recursos naturales es insuficiente, siendo, en ocasiones, su consulta muy compleja, dada su dispersión.*

Y entre los PRINCIPIOS DEL MODELO TERRITORIAL, epígrafe B) CRITERIOS ORIENTADORES, dentro del capítulo II. EL MEDIO FÍSICO: PATRIMONIO NATURAL, apartado II. *Quinto. Conservación del paisaje*:

(116) *Se creará una red de corredores verdes utilizando infraestructuras lineales de carácter público y de baja utilización (vías pecuarias, líneas de ferrocarril que han sido levantadas, trazados de antiguas carreteras, dominio público hidráulico), que podrán ser de uso recreativo o deportivo, siempre que no supongan afecciones a la fauna y a la flora. Se regulará la construcción de cualquier infraestructura nueva en dichos corredores.*

Y finalmente en el epígrafe D) DIRECTRICES DE ORDENACIÓN TERRITORIAL, dentro del capítulo I. PATRIMONIO NATURAL, apartado I. *Primera. Programa de cartografía e inventarios*:

(185) *Se definirá un programa cartográfico a realizar por la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con los recursos y elementos naturales. Asimismo se elaborarán los mapas en los que se reflejen las diversas manifestaciones de riesgos naturales.*

La ejecución del programa correrá a cargo del Centro de Documentación e Información Territorial de Aragón previsto en la Directriz Instrumental Primera.

Quinta.-

Por su parte la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluye la coordinación entre los diversos organismos administrativos como principio tanto de organización (artículo 4) como de funcionamiento (artículo 5).

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, consideraciones jurídicas precedentes y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente efectuar a V.E. las siguientes

RECOMENDACIONES FORMALES:

1ª.- Reiterar la Recomendación de carácter general formulada en el expediente DII-884/1996-9.

2ª.- Se estimule el cumplimiento de los siguientes compromisos, manifestados en su informe de 7 de mayo de 1997:

- Recopilación de todos los medios materiales y documentales con objeto de editar un mapa regional de vías pecuarias en soporte SIG.

- Intensificación de la clasificación de las vías pecuarias actualmente conflictivas y de aquellas de especial interés desde el punto de vista del medio natural.

- Restitución de las vías pecuarias que hubieran podido quedar afectadas por obras de la red de carreteras de la DGA y del Estado.

- Elaboración y tramitación de un proyecto de Reglamento de vías pecuarias (art. 3.1.a de la Ley 3/1995).

3ª.- Averigüe cuál es la situación real de las vías pecuarias (art. 5.a de la Ley 3/1995), ejerza la adecuada defensa de su integridad (art. 3.1.b) y en su caso su restablecimiento (art. 6).

4ª.- Disponga los medios que hagan efectiva la aplicación del régimen de infracciones y sanciones que establece el Título IV de la Ley 3/1995.

5ª.- Arbitre los mecanismos de coordinación interna y con otros Departamentos de la Diputación General de Aragón (arts. 4 y 5 de la Ley 11/1996), al igual que con la Administración del Estado, que permitan el cumplimiento del art. 11 de la Ley 3/1995 en relación con los proyectos de carreteras, autovías o autopistas y nuevos regadíos.

6ª.- Disponga los medios necesarios para la urgente clasificación de las vías pecuarias que establece la Disposición adicional primera de la Ley 3/1995. Entre los posibles criterios a considerar para establecer prioridades, contemplar la desigualdad interprovincial, la funcionalidad de las diferentes vías, su estado de conservación, su papel de conexión entre espacios naturales protegidos, como corredores ecológicos y para usos complementarios (arts. 1.3 y 17 de la Ley 3/1995, art. 7 del R.D. 1997/1995 y directriz 116 de la Ley 7/1998).

7ª.- Disponga igualmente los medios para acelerar el proceso de deslinde y amojonamiento de las vías pecuarias (art. 5 de la Ley 3/1995), con los mismos criterios señalados en el apartado anterior. »

La Recomendación fue aceptada por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

6.3.5.2. PLANIFICACIÓN FORESTAL. EXPTE. DII-641/1998.

Este fue un expediente abierto de oficio sobre el estado de la planificación forestal en Aragón, y dio origen a una *Recomendación* aceptada por el

Departamento de Agricultura y Medio Ambiente. Con posterioridad se decidió elevarlo como informe especial a las Cortes de Aragón y por este motivo se reproduce en el Volumen II de este informe, Informes y Estudios Especiales.

6.3.6. RESIDUOS.

6.3.6.1. AUTORIZACIÓN A UNA EMPRESA COMO GESTOR INTERMEDIO DE BATERÍAS USADAS. EXPTE. DII-816/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la autorización por la Diputación General de Aragón de determinada empresa como gestor intermedio de baterías usadas, y se solucionó tras la intervención supervisora de El Justicia.

La queja aludía a que en fecha 25/11/1998 se presentó solicitud de autorización para gestores intermedios de baterías usadas, en el barrio de Villamayor, c/ La Filada s/n, y tras haber atendido sucesivos requerimientos de documentación técnica y de modificación de la misma se aportó certificado final para la resolución definitiva de la autorización por parte de la Dirección General de Calidad Ambiental sin que hasta la fecha se hubiera firmado dicha resolución, habiéndose informado al parecer verbalmente que todo estaba conforme y no había más que un problema de firma final.

Solicitada información al Departamento de Medio Ambiente sobre el trámite cursado a dicha solicitud, su estado y previsible evolución, el Consejero respondió que con fecha 21 de septiembre de 1999 se había emitido Resolución del Director General de Calidad, Evaluación, Planificación y Educación Ambiental por la que se concedía autorización de gestor de residuos peligrosos a la empresa XX, para la actividad de recogida y almacenamiento temporal de baterías usadas en el barrio de Villamayor de Zaragoza, siendo notificada mediante comparecencia de la empresa el día 18 de octubre de 1999.

6.3.7. INFRAESTRUCTURAS.

6.3.7.1. LIMPIEZA DE IBONES EN EL PIRINEO. EXPTE. DII-374/1999.

Este fue un expediente informativo abierto de oficio para conocer el contenido del convenio suscrito por diversas Administraciones para acometer las obras de limpieza de una serie de ibones en el Pirineo.

La prensa había recogido que el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón había dado su visto bueno a la firma de un convenio con la Confederación Hidrográfica del Ebro, varios Ayuntamientos del Pirineo, Ibercaja, Eléctricas Reunidas de Zaragoza y Energías de Aragón para acometer trabajos de limpieza en diez ibones donde permanecen diversos restos constructivos e industriales procedentes de las obras que se hicieron con motivo de su aprovechamiento hidroeléctrico.

Según recogía la prensa iba a quedar fuera del ámbito del convenio el sector pirenaico oriental y en concreto el embalse de Llauset, término municipal de Montanuy, al parecer porque la empresa ENHER no participaba en el acuerdo.

Siendo un asunto del máximo interés, se dirigió petición a la Diputación General de Aragón y a la Confederación Hidrográfica del Ebro para que informaran de las tareas que se iban a acometer en cada ibón y de circunstancias por las que ENHER no participaba en el convenio.

La Diputación General de Aragón envió copia del convenio una vez firmado y la Confederación Hidrográfica del Ebro informó que:

« En la medida en que en el próximo tramo del Fondo de Cohesión 2000-2006 dispongamos de recursos para actuaciones medioambientales, incorporaremos la limpieza del ibón de Llauset, así como otras zonas que afecten al dominio público hidráulico. De hecho, habían sido ya comenzadas las conversaciones en este sentido con otras empresas del Grupo Endesa, con ENHER y FECSA, para extender esta iniciativa.

La Confederación Hidrográfica del Ebro considera positivo que se produzca la limpieza de forma generalizada y, en la medida que se disponga de posibilidades financieras, se destinarán partidas presupuestarias a estos fines. »

6.3.8. PROTECCIÓN ANIMAL.

6.3.8.1. LEY DE PROTECCIÓN ANIMAL. EXPTE. DII-724/1999.

Este expediente versa sobre una queja presentada por determinada asociación relativa a la necesidad de que Aragón se dote de una Ley de Protección Animal, y se solucionó al considerar que se encontraba en vías de solución.

En la queja se ponía de manifiesto que, en opinión de sus presentadores, siguen realizándose en Aragón determinadas prácticas, costumbres y espectáculos públicos que producen un sufrimiento innecesario a los animales que en ellos intervienen, por lo que solicitaban la intervención de El Justicia de Aragón para que en esta nueva legislatura se apruebe una Ley de Protección Animal en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Esta Institución ya realizó en 1997 un informe especial sobre este asunto (El Justicia de Aragón, Informes y Estudios Especiales II, 1997), que dio origen a una Recomendación a la Diputación General de Aragón para *que se elabore un proyecto de Ley sobre Protección y Defensa de los animales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón en el que se recoja la más amplia gama de situaciones protectoras y las medidas efectivas para garantizar el cuidado y atención de los mismos.*

El expediente se archivó tras aceptar la Diputación General de Aragón la Recomendación en los siguientes términos:

« Para su conocimiento, le informo que el borrador de la Ley de Protección Animal de la Comunidad Autónoma de Aragón, ha sido elaborado por una Comisión de expertos nombrada para tal fin, por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, que ha venido trabajando a lo largo de todo el año 1997.

Este borrador recopila toda la legislación que en materia de Protección Animal ha sido publicada.

El trabajo realizado se ha dirigido, asimismo, a que esta Ley no quede desfasada a corto ni medio plazo, habida cuenta del rápido y continuo desarrollo cultural que viene produciéndose en esta materia, emparejado con el resto de países de la Unión Europea.

Pasados los trámites administrativos, será enviada a todas las Asociaciones, Colectivos y Colegios Profesionales, para que puedan enviar las observaciones y alegaciones que estimen oportunas, antes de pasar a su trámite parlamentario. »

Por ello y dado que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 100/1999, de 3 de septiembre, del Gobierno de Aragón, la Dirección General de Producción Agraria está integrada dentro del Departamento de Agricultura, se solicitó al titular del mismo que informara acerca del estado en que se encontraba el antecitado borrador y qué expectativas contemplaba respecto a la tramitación del

Proyecto de Ley para hacer efectiva a la mayor brevedad posible la aceptación de la Recomendación formulada en su día.

En su respuesta el Consejero de Agricultura de la Diputación General de Aragón indicó:

« El anterior Departamento de Agricultura y Medio Ambiente elaboró un borrador de Proyecto de Ley para la protección y defensa de los animales, pero ante la imposibilidad de que pudiera ser debatido en las Cortes de Aragón en la anterior legislatura, al parecer por los numerosos proyectos de Ley pendientes de tramitación, optó por paralizar su tramitación, entendiéndolo que debería ser el próximo Gobierno quien presentara su propio Proyecto de Ley.

En este sentido, dentro de los objetivos del actual Departamento de Agricultura, se encuentra la presentación de un Proyecto de Ley de Protección Animal, que se encuentra en fase de elaboración y que, una vez ultimado y tras los oportunos trámites administrativos, será sometido a consideración de asociaciones y colectivos interesados en esta materia para recoger sus observaciones antes de presentar el texto a su aprobación como Proyecto de Ley por el Gobierno de Aragón. »

7. ORDENACIÓN TERRITORIAL: OBRAS PÚBLICAS

7.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

OBRAS PÚBLICAS					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	22	23	31	38	114
Expedientes archivados	10	22	30	38	100
Expedientes en trámite	12	1	1	0	14

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	7	4
ACEPTADAS	4	3
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	2	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

7.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de sugerencias ha pasado de cuatro a siete. Se presentaron dos escritos de queja sobre el trazado de la Autovía Sagunto-Somport a la localidad de Daroca y la ejecución del proyecto de obras para mejorar el abastecimiento de agua de Estercuel en el término de Cañizar del Olivar. El primero de dichos expedientes se encuentra todavía en tramitación a la espera de la remisión por parte del Ministerio de Fomento de la información solicitada; y el segundo se archivó al haber llegado ambas poblaciones a un acuerdo amistoso.

Sobre el estado de las carreteras se han tramitado varios expedientes en los que se solicita su mejora. Cabe resaltar entre ellos, los relativos a la carretera de Ansó a Hecho, cuyo acceso estuvo cortado durante varias semanas; y el que se refiere al deficiente estado del camino y de la pista forestal de acceso al núcleo de población de Nocito, en el término municipal de Nueno (Huesca).

Fechas antes de terminar el año de 1999 se presentó queja por el retraso en las obras de ejecución de la variante de Alcorisa (Teruel), en la que diversas personas solicitaban que las obras se terminaran dentro de los plazos previstos.

Sobre la construcción de un Cuartel de la Guardia civil se formuló al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina una sugerencia recordando cumplimiento, ab initio no por vía de subsanación, de la normativa sobre contratación administrativa.

Se han presentado quejas que hacen referencia a desperfectos producidos en la realización de obras públicas, así como sobre extralimitaciones en las autorizaciones dadas por los particulares para la realización de dichas obras; en uno y otro caso lo que se analiza en las resoluciones es la posible responsabilidad de la Administración titular de la obra en relación con el particular que se considera damnificado.

Por otra parte se ha constatado que en determinadas ocasiones se llevan a cabo obras públicas sin ajustarse al proyecto inicial, habiendo sido este tema objeto de una Sugerencia al Ayuntamiento de Alba del Campo.

Asimismo se han formulado dos Sugerencias a los Ayuntamientos de Ricla y Aniñón sobre la obligación de la Administración de resolver todos los expedientes, y hacer ejecutar los acuerdos adoptados.

7.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

7.3.1. REGLAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. EXPTE. DI-598/1998.

Este expediente versa sobre la preparación y adjudicación de un contrato de compraventa de unos terrenos para construir un cuartel de la Guardia Civil, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que en sesión plenaria extraordinaria urgente del día 22 de junio del pasado año, el Ayuntamiento de su presidencia acordó firmar un Convenio con la Guardia Civil, así como la adquisición de unos terrenos rústicos colindantes a la carretera de Cariñena para su posterior cesión para la construcción de un nuevo cuartel de la Guardia Civil.

Se nos indicaba que en dicha sesión los reclamantes hicieron constar que, a su entender, se habían vulnerado las reglas de contratación administrativa, tales como la aprobación de un pliego de cláusulas económico-administrativas, sin los preceptivos informes del Secretario e Interventor de la Administración, afirmando que al faltar información necesaria y esencial, se impedía una correcta formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Por último, se aludía a que al no existir partidas presupuestarias que ampararan la firma del citado Convenio, ni la compra de los terrenos dónde se construiría la nueva Casa Cuartel por 16 millones de pesetas, tanto el Convenio como el acuerdo de compra de los terrenos los consideraban nulos de pleno derecho.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

En cumplida contestación a tal solicitud, esa corporación municipal nos dio traslado de un informe, al que se adjuntaba determinada documentación, en el que se hacía constar lo siguiente:

“Los acuerdos del Convenio con la Dirección General de la Guardia Civil están en fase de autorización y según dice la cláusula 5ª.6: antes de iniciar el expediente de contratación el Sr. Interventor, con el visto bueno del Alcalde, deberá expedir certificación de plena disponibilidad del importe de la financiación a que se compromete. En la fecha de hoy aún no se ha iniciado el expediente.

Respecto a la compra de los terrenos, el expediente lo tengo retenido hasta que sea efectivo el nuevo presupuesto y entonces ordene aportar los documentos precisos para adquirir el compromiso y disposición del gasto, y por supuesto, con todos los trámites legales complementarios que indique el Sr. Secretario.

He de indicarle que los acuerdos se tomaron los acuerdo por mayoría (8-5) y fundamentalmente demuestran una actitud del Ayuntamiento mientras se cumplen los trámites legales de aprobación del presupuesto en los que están incluidas las partidas presupuestarias.

Hasta el momento no se ha producido ni realizado ninguna obligación que haya perjudicado los intereses municipales.

.....

El motivo principal de aprobar tan tarde el presupuesto ha sido que hasta mediados de junio no teníamos confirmación oficial definitiva de implantación de "Aparejadores" en nuestra E.U.P.L.A., aspecto éste importante ya que había que considerar en el presupuesto una fuerte inversión, como así ha sido, para el nuevo edificio y campus. En este intervalo surgió el ofrecimiento de la firma del Convenio.

...."

Una vez analizada toda la documentación obrante en el expediente, en las funciones de mediación de esta Institución, se consideró oportuno solicitar una ampliación de lo ya facilitado en el sentido de que se nos informara acerca de si se había observado el extremo relativo a la existencia de un informe pericial previo de los bienes inmuebles acordados en sesión ordinaria urgente celebrada el pasado 22 de junio, así como si se había acreditado en el expediente administrativo que las fincas en cuestión reunían los requisitos necesarios y circunstancias precisas que justificasen su adquisición por medio de la contratación directa.

Y atendiendo a este último requerimiento, esa corporación municipal nos remite diversa documentación en la que se aprecia que han sido solventadas **las irregularidades iniciales que llevaban aparejadas la no validez, a nuestro entender, del Acuerdo del Pleno del día 22 de junio del pasado año.**

En el caso examinado resulta fundamental, como ese Ayuntamiento conoce, que en el antecitado Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria urgente celebrada el 22 de junio de 1998 se acordó lo siguiente:

"- Comprar a la parroquia de la A. de la V. una finca rústica de regadío sita en este término, partida Carrera de Almonacid de 56 áreas 95 centiáreas. Linda: Norte, herederos de J.G.G.; S. con porción segregada y Carretera Cariñena; E., con J.L.S. y O., viuda de J.A. y con la porción segregada. Es parte de la parcela 5 del polígono 45. Inscrita en el Registro de la Propiedad al tomo 1261, folio 171, finca 5003, inscripción segunda.

Precio de Adquisición, ONCE MILLONES (11.000.000.) PESETAS.

- Comprar a D^a M. Z. S. una finca rústica de regadío con un almacén sita en este término, partida Carretera de Almonacid, con una superficie de 4 áreas 85 centiáreas, de los cuáles 187 metros cuadrados corresponden al almacén, que es de una sola planta y el resto, es decir 305 metros cuadrados al campo de regadío. Linda: N., y E., con finca de la Parroquia de la Asunción de esta Villa; S. Carretera de Cariñena y O., viuda de J.A.. Es parte de la parcela 5 del polígono 45. Inscrita al tomo 186, folio 36, finca 11.031, inscripción segunda.

Precio de adquisición, CINCO MILLONES (5.000.000) PESETAS, a pagar de una sola vez antes de finalizar 1998.”

Pues bien, el art. 11 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales dispone que “la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las corporaciones locales. Tratándose de bienes inmuebles se exigirá, además, **informe previo pericial..**”.

Y actualmente, se nos aporta sendos informes técnicos del Aparejador Municipal fechados el 29 de octubre de 1998.

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, en su Capítulo dedicado a la contratación, y en concreto, en su art. 113, viene a decir que, “en todo caso, el acuerdo aprobatorio del expediente de contratación y apertura del procedimiento de adjudicación corresponderá al órgano que sea competente, conforme a la Ley, para ordenar el gasto. **Comprenderá la aprobación del pliego de cláusulas económico-administrativas e irá precedido de los informes del Secretario y del Interventor de la Administración**”.

Asimismo, en la actualidad, se **nos trasladan ambos informes del Secretario e Interventor**, fechados ambos el 23 de noviembre del pasado año.

Con respecto a la falta de crédito presupuestario, discutiéndose si se ha producido o no una disposición de fondos, si bien es cierto que visto lo prescrito en el art. 154.5 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que establece que “no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que infrinjan la expresada norma...”, el propio Interventor de esa corporación municipal, actuando consecuentemente, y una vez detectada esta irregularidad, en atención igualmente a que el artículo 196 de la LRHL se afirma que si en el ejercicio de su función el órgano interventor se manifestara en desacuerdo con la forma o con los actos, documentos o expedientes examinados, deberá formular sus reparos por escrito -tal y como acaeció en el asunto que nos ocupa-, no lo es menos que tal irregularidad ha sido solventada ya que **con fecha 23 de noviembre de 1998 el Sr. Interventor** concluye afirmando que

en la partida 98/00/431/68001, existe crédito presupuestario al efecto con un disponible sin retención previo de 18.000.000.- pesetas.

Y por último, con relación **al emplazamiento** de la Casa Cuartel de que se trata, se nos facilita una carta suscrita por el Sr. Teniente-Coronel Primer Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Zaragoza, que podría justificar la contratación directa, ya que en ella afirma que tal emplazamiento es el idóneo, tanto por la conveniencia para la operatividad del servicio como para la ubicación de las viviendas de las numerosas familias que en la futura Casa se instalarán; cuestión ésta que esta Institución no puede entrar a valorar ni ponderar al no contar con medios técnicos ni materiales que le permitan y posibiliten pronunciarse, ni estar, por razones obvias, dentro de sus competencias.

En síntesis y a modo de conclusión, es parecer de la Institución que represento que el Acuerdo adoptado en Sesión Plenaria Extraordinaria Urgente de 22 de junio de 1998, al carecer de requisitos y trámites esenciales, que actualmente han sido solventados y reparados, estaba viciado de nulidad. Y así lo ha entendido el propio Ayuntamiento, que en Sesión Ordinaria celebrada por la Comisión Informativa de Economía y Hacienda el día 25 de noviembre de 1998, acordó proponer al Ayuntamiento Pleno la adopción del siguiente Acuerdo:

“..Declarar por no tomado el acuerdo adoptado en sesión extraordinaria urgente de 22 de junio de 1998....”, siendo que tal acuerdo y dictamen fue aprobado en el Pleno de **14 de diciembre de 1998**.

Por todo lo expuesto, vistas y apreciadas todas las irregularidades acaecidas en el asunto que nos ocupa y que, pese a haber sido solventadas no por ello han de dejar de ponerse de manifiesto, en aras a la imagen de eficacia e imparcialidad que debe presidir el funcionamiento de toda Administración Pública, evitando cualquier asomo de duda, me permito **sugerirle** que en lo sucesivo, ese Ayuntamiento acomode su conducta a las previsiones legales existentes en materia de contratación administrativa local, y en particular, a lo relativo a la preparación y adjudicación de los expedientes de contratación.

Asimismo, me permito **sugerirle** a esa corporación municipal que en adelante, atempere asimismo su conducta a los criterios que tanto la Intervención Municipal como la Secretaría vengán emitiendo y señalando, solicitando todos y cada uno de los informes que resulten precisos y necesarios. »

El Ayuntamiento de la Almunia contestó aceptando la Sugerencia

7.3.2. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER DE LA ADMINISTRACIÓN. EXPTE. DI-392/1998.

Este expediente versa sobre la falta de resolución de un expediente iniciado de oficio por el Ayuntamiento de Aniñón relativo a la ocupación y cierre de un camino vecinal de los llamados de herradura, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« 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 a que un vecino de la localidad de Aniñón había construido hacía más de dos años un muro en un camino vecinal de los llamados “de herradura”, de tal forma que impedía el paso por el mismo y el acceso a los propietarios de la parcela 160 del Polígono 5 situada en el Paraje del Aguilar, sin que el Ayuntamiento de Aniñón hubiera resuelto el expediente que había iniciado de oficio por providencia de la Alcaldía de conformidad con el artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicho expediente de oficio, en julio de 1996 -según el informe de fecha 4 de julio de 1996 remitido por la Alcaldía de su presidencia en contestación al expediente DII-339/1996-7, el cual quedó archivado al no apreciarse irregularidad administrativa ya que se seguía un procedimiento con audiencia de las partes interesadas-, se encontraba paralizado a la espera de practicar alguna prueba testifical como la de los viejos del lugar tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991 o recabar informes técnicos para adoptar una resolución que sirviera de fundamento jurídico.

Transcurrido el plazo de dos años desde entonces, nuevamente se ha dirigido a esta Institución el presentador de la queja al entender que ha pasado tiempo más que suficiente, más de dos años y medio desde que se inició el expediente administrativo, para haber practicado algún tipo de prueba y haber acordado alguna resolución por parte de la Corporación municipal sobre el carácter público del camino de referencia.

Habiendo examinado la queja se resolvió admitir la misma a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Aniñón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en el escrito de queja.

Dicha información fue solicitada desde esta Institución por medio de escrito de fecha 10 de junio de 1998, y ante la falta de respuesta de la Corporación municipal fue reiterada en dos ocasiones mediante recordatorio formal, sin que hasta la fecha hayamos recibido contestación alguna del Ayuntamiento de Aniñón.

Habiendo examinado los hechos arriba reseñados, y aun sin contar con información sobre la cuestión planteada por parte del Ayuntamiento de Aniñón pese a los numerosos escritos remitidos, pueden extraerse las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, después de establecer en su artículo 68 que *“los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada”*, regula en el artículo 69 la posibilidad de que la incoación de oficio se efectúe por *“acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia”*.

De conformidad con el artículo 42.1 de la LRJAP y PAC *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados **así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado**”*; y en ningún caso - se establece en el apartado cuarto del artículo 89 de la Ley citada- puede la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso

La resolución que ponga fin al procedimiento, a tenor del apartado 1º del artículo 89, *“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, ...”*

“La obligación de resolver -dice el profesor Sainz Moreno en “La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”- es una manifestación del principio de irrenunciabilidad del ejercicio de la competencia (art. 12.1) que, a su vez, lo es del principio constitucional que obliga a las Administraciones públicas a servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (art. 103.1 Constitución)... Cada órgano administrativo tiene atribuida una competencia para contribuir a alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico. En unos supuestos, el ejercicio de esa competencia está condicionado a la previa solicitud de parte interesada; en otros corresponde a la Administración ejercerla de oficio (por propia iniciativa, o por orden superior, o a petición razonada de otro órgano, o por denuncia). Pues bien, la nueva ley establece que, iniciado un procedimiento por uno u otro impulso, la Administración está obligada a resolverlo.”

En el supuesto que nos ha sido planteado, el expediente administrativo para ejercer las potestades de investigación y de recuperación, que se regulan en los artículos 44 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, iniciado de oficio por providencia de la Alcaldía de Aniñón hasta la fecha no ha sido todavía resuelto, por lo que en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerir** a ese Ayuntamiento, y sin entrar en absoluto a determinar el contenido de la resolución que en su día pudiera adoptar, que actúe en este caso y resuelva el expediente iniciado de oficio de conformidad con los artículos antes citados de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

El Ayuntamiento de Aniñón no respondió a la Sugerencia que se le formuló.

**7.3.3. INCUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO MUNICIPAL.
EXPTE. DI-372/1999.**

Este expediente versa sobre la falta de cumplimiento de una Resolución del Ayuntamiento de Ricla por la que se acordaba conceder un camino de acceso a un vecino agricultor de la localidad, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito de queja se hacía alusión a la falta de ejecución de los acuerdos aprobados por el Pleno del Ayuntamiento de Ricla de fecha 6 de marzo de 1998 y que habían sido propuestos por la Comisión de Patrimonio por medio de informe de fecha 14 de febrero de 1998.

En dicho informe, la citada Comisión de Patrimonio había acordado por unanimidad conceder camino de acceso a D. M.S.I. por la parcela cultivada por D. E.M., que discurriría paralelo al barranco con el que linda la parcela, y al considerar que el Sr. S.I. siempre había accedido a su parcela por dicho 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 Ricla con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja, y en particular, sobre la titularidad pública o privada de las parcelas y del camino a los que se hace referencia en la queja.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Ayuntamiento de Ricla remitió escrito del siguiente tenor literal:

"Ambas fincas a las que se refiere el expediente son bienes patrimoniales del Ayuntamiento.

El camino de acceso al que alude el Señor D. M.S.I. no consta en ningún documento que obre en el Ayuntamiento de Ricla, por lo que no puede deducirse el carácter de bien de dominio público".

Con el escrito de queja se acompañó fotocopia del Acuerdo de la Comisión de Patrimonio de fecha 14 de febrero de 1998 cuyo texto, en lo que aquí nos interesa, es como sigue:

"Reunidos los Sres. miembros de la Comisión de Patrimonio en su totalidad, en el salón de reuniones del Excelentísimo Ayuntamiento el día 14 de febrero a las 18 y 30 horas al objeto de dar cumplimiento al mandato del último Pleno Corporativo y poder dar solución a los dos temas que quedaron pendientes de aprobación, convocados igualmente solicitante, afectados y testigos en el primer punto de referencia los señores M.S.I., J.M.S.R., no asistiendo a pesar de habersele convocado E.M. y los testigos que considerase conveniente, se concede el correspondiente turno de palabras por la Presidencia que una vez oídas a las partes y en vista de los razonamientos aportados y considerando que D. M.S.I. había tenido siempre la entrada de acceso o camino por la parcela del cultivador D. E.M., por unanimidad se acuerda:

Concederle el camino de acceso a D. M.S.I., por la parcela de D. E.M. paralelo al barranco".

Asimismo con el escrito de queja se adjuntó fotocopia del Acta de la Sesión Plenaria del Ayuntamiento de Ricla celebrada el día 6 de marzo de 1998, que dice:

"4 ELEVAR A EJECUTIVOS EN SU CASO, LOS ACUERDOS DE LA C. DE PATRIMONIO

Expuesto el punto por el señor Presidente de la Comisión de Patrimonio, SE ACUERDA:

PRIMERO.- Elevar a ejecutivos los acuerdos propuestos por la Comisión de Patrimonio, atendiendo al Informe emitido por la misma con fecha 14 de febrero de 1998.

SEGUNDO.- ..."

TERCERO.- Examinado el informe remitido y el Acuerdo municipal, nuevamente se requirió información al Ayuntamiento de Ricla sobre la notificación del citado Acuerdo del Pleno de fecha 6 de marzo de 1998 a D. E.M.; y acerca de los motivos de la falta de ejecución material de la Resolución municipal adoptada.

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

"Según la documentación que obra en el Expte. cuya referencia suya es DII-372-1999-JL, el Ayuntamiento de Ricla notificó al señor D. E.M., el Acuerdo del Pleno de fecha 6 de marzo de 1998, el día 25 de marzo de 1998. El motivo, o motivos por lo que no se ha iniciado ninguna actuación material de ejecución de la Resolución municipal los desconozco".

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- El Pleno del Ayuntamiento de Ricla de fecha 6 de marzo de 1998 elevó a ejecutivos los acuerdos adoptados por la Comisión de Patrimonio en su sesión celebrada el 14 de febrero de 1998.

Comisión de Patrimonio que en dicha sesión acordó conceder camino de acceso a D. M.S.I. por la parcela de D. E.M. paralelo al barranco.

Este acuerdo, elevado a ejecutivo, y notificado a D. E.M., hasta la fecha no se ha ejecutado, sin que el Ayuntamiento de Ricla tenga explicación alguna de tal inactividad.

SEGUNDA.- 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"*.

En el supuesto que nos ocupa, el acto administrativo aprobado por el Ayuntamiento de Ricla, es decir, la concesión de un camino de acceso a su parcela al Sr. S. por la parcela del Sr. M., exige para su ejecución que se dicten los actos que sean precisos para proceder a su cumplimiento, por tanto, y en aplicación del apartado segundo del artículo 57 de la LRJAP y PAC, y del artículo 208 del ROF antes transcritos, como no se han dictado dichos actos, hasta en tanto en cuanto no se aprueben, la eficacia del Acuerdo municipal quedará demorada.

TERCERA.- Asimismo, y 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".

Por tanto, y de conformidad con el artículo citado, es necesario poner en conocimiento de los interesados, no un resumen o un extracto del acto o una parte del mismo, sino que debe notificarse el texto íntegro del mismo; por ello, el Ayuntamiento de Ricla debe notificar a las partes afectadas el Acuerdo de la Comisión de Patrimonio de fecha 14 de febrero de 1998 que se elevó a ejecutivo por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 6 de marzo de 1998 para el supuesto que no así no lo hubiera hecho.

Notificación que también debe efectuarse a los interesados de los actos administrativos necesarios que el Ayuntamiento de Ricla acuerde para hacer cumplir su propio Acuerdo de fecha 6 de marzo de 1998.

CUARTA.- Y si una vez notificados todos los actos administrativos y resoluciones relativos a la decisión de dar un camino de acceso a la parcela propiedad municipal cultivada por el Sr. S. y a través de la parcela, también propiedad municipal, y cultivada por el Sr. M., no se produjera su cumplimiento por el obligado, en ese caso, y de conformidad con el artículo 94 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dispone la ejecutoria inmediata de los actos administrativos sujetos al Derecho Administrativo, el Ayuntamiento de Ricla podrá, en aplicación del artículo 95 de la citada Ley, proceder, previo apercibimiento al obligado, a la ejecución forzosa de su acuerdo, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.

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 Ricla se adopten los acuerdos que sean necesarios para hacer cumplir su Resolución de fecha 6 de marzo de 1998, previa notificación del contenido íntegro de dicha Resolución a las partes interesadas, de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. »

El Ayuntamiento de Ricla contestó aceptando la Sugerencia formulada.

7.3.4. ACONDICIONAMIENTO DE ANTIGUA ESTACIÓN DE RENFE PARA INSTALAR UN MERENDERO. EXPTE. DI-527/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que un ciudadano de Botorrita había arrendado la antigua estación de R.E.N.F.E. con la pretensión de acondicionarla como merendero, y habiendo solicitado y obtenido licencia municipal de obras por parte del Ayuntamiento, tenía dificultades para obtener los permisos pertinentes por parte de Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, expediente que fue archivado al no detectarse irregularidad alguna en la actuación de los organismos competentes, remitiéndose un escrito al firmante de la queja del siguiente tenor literal:

« Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que presentó en esta Institución y que quedó registrada en la misma con el número de referencia arriba expresado, vuelvo a ponerme en contacto con Ud. para transmitirle mi postura sobre el contenido de la misma.

En un principio, como Ud. sabe, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento de Botorrita como a la Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón poniéndoles de manifiesto el contenido de su queja y solicitando información sobre las cuestiones por Ud. planteadas.

Por parte de la corporación local de Botorrita, en cumplida contestación a nuestro requerimiento, trasladó un informe en el que se decía:

“En primer lugar, el Ayuntamiento de Botorrita ha seguido los trámites legalmente previstos para el otorgamiento de este tipo de licencias de obras (acondicionamiento de la estación de ferrocarril como bar), para lo cual el Sr. M.J.Y. aportó la documentación necesaria.

En segundo lugar, este Ayuntamiento no es competente para imponer condiciones de acceso al mencionado edificio por la carretera, y en consecuencia no ha impuesto ninguna clase de condición o requisito a ese aspecto. Como en su propio escrito se desprende, deberá ser el Servicio de Conservación de Carreteras el que informe de las restricciones que impone para el funcionamiento de la citada actividad.”.

Por otra parte, Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, -Servicio de Conservación y Explotación-, en lo que era de su competencia vino a manifestar lo siguiente:

“1º.- Con fecha 24-1-96 D. M.J.Y. comunica su intención de reconvertir la estación de FF.CC. de Botorrita fuera de servicio que había arrendado en

un establecimiento de hostelería y solicita se le acredite que dispone de acceso, a lo que se le contestó en nuestro oficio de 7-3-96 cuya fotocopia se acompaña.”

Informándose por parte del Ingeniero Jefe del Servicio que **únicamente existía un acceso desde la CN-330, ubicado en la margen derecha y en el entorno del p.k. 475,400.**

“2º.- Con fecha registro 18-3-96 D. M.J.Y. solicitó una serie de obras para ese cambio de uso entre las que se incluye la modificación del acceso anterior, y dado que la documentación que aporta no es suficiente para emitir una Resolución se le contesta en oficio de fecha de salida 6-9-96, cuya fotocopia se acompaña (Doc. nº 2), solicitándole presente proyecto técnico para dicha modificación.”

En concreto, se le ponía de manifiesto que resultaba aceptable la ejecución de las obras solicitadas, en lo referente a la reforma de la antigua estación, así como el movimiento de tierras para explanación, de conformidad con el proyecto técnico presentado, pero que con respecto a la **mejora del acceso existente**, dado que se modificaba su uso y funcionalidad para uso de hostelería, resultaba no factible la solución propuesta en el proyecto, señalando que dicho acceso debería disponer de vías de aceleración y deceleración acordes con la normativa vigente, por lo que no se autorizaba de manera preventiva ninguna obra en la zona solicitada, en tanto no se presentara proyecto técnico que definiera en su totalidad el acceso en cuestión.

“3º.- Con fecha de registro de entrada 11-2-97 D. M.J. presenta escrito cuya fotocopia se acompaña, acompañado de “Proyecto de Pasarela peatonal” en el que cambia sus intenciones de acceder por la N-330 y manifiesta que accederá por la carretera autonómica y un camino agrícola al otro lado de las vías de Renfe para cruzarlos con la mencionada pasarela peatonal.

Dado que no se modificaría el acceso a la carretera estatal y que la pasarela peatonal estaría a más de 25 m. de ésta, no se le contestó pues quedaba sin sentido la exigencia del proyecto técnico del documento nº 2.

No obstante, con esta misma fecha se dirige oficio a D. M.J. por el que se solicita que concrete sus pretensiones para poder emitir una Resolución.

Dado que no se nos ha enviado copia de la queja ante esa Institución, desconocemos en qué se fundamenta para afirmar que este Servicio no le permite sus pretensiones.

Lo cierto es que hasta la fecha la documentación presentada por este Servicio no se ajusta a lo exigido en la legislación vigente para poder emitir una Resolución de la Dirección General de Carreteras”.

Pues bien, visto lo trasladado, tomando en consideración que Ud., en atención a la solicitud efectuada en el sentido de que se concretaran las pretensiones en orden a emitir una Resolución por parte del organismo competente, remitió un escrito a Demarcación de Carreteras solicitando, en definitiva, una respuesta vinculante, esta Institución se dirigió al citado organismo con el fin de que se nos manifestara en qué estado se encontraba el expediente tramitado al efecto.

Y actualmente, hemos tenido conocimiento de que la Dirección General de Carreteras ha resuelto denegando el acceso existente tanto en su uso como en sus características por los siguientes motivos:

“1) La documentación obrante en el expediente no se ajusta a la exigida por el Reglamento General de Carreteras (Título III, cap. II), destacando entre otros que no se aportan los estudios del art. 104.3.

2) El proyecto técnico presentado no cumple las exigencias de la O.M. 16-12-97 y, además, sería perjudicial para la seguridad vial del tramo, pues ignora totalmente la proximidad de la intersección de la carretera a Botorrita que debe tenerse en cuenta en cualquier solución que se proyecte.

Tampoco considera la I.M.D. del tramo, distancia de parada, carriles de cambio de velocidad, etc., ni el técnico redactor es competente según esta normativo, entre otros aspectos que se incumplen”.

Hace constar igualmente el Ingeniero Jefe del Servicio que para producir una Resolución, la documentación aportada debe dejar clara sus pretensiones, lo que no ha acaecido en este caso, a su entender, hasta el 3 de noviembre del pasado año, por haberse considerado diferentes soluciones a lo largo del tiempo.

Así, continúa el informe trasladado, una vez se ha ratificado en sus pretensiones y dentro del plazo reglamentario, (nueve meses), se ha emitido la oportuna Resolución que pone fin a la vía administrativa quedando abierta la posibilidad de recursos que la legislación vigente le permite.

Al respecto, el art. 93 del Reglamento General de Carreteras establece que en los casos de solicitud de autorización de zonas de afección de carreteras, será necesaria la presentación de proyecto suscrito por técnico competente y visado por su Colegio Profesional que comprenderá, entre otros, el estudio del trazado de accesos.

Asimismo, en su art. 102.1 se estatuye que el MOPU, aun en el supuesto en que el acceso sea de interés público por encontrarse vinculado a bienes, obras o servicios de carácter igualmente público, o bien el caso de que esté suficientemente justificada la imposibilidad de otro tipo de accesos, **puede establecer, con carácter obligatorio, los lugares y condiciones en que tales accesos pueden construirse.**

Por otra parte, el art. 104 del mismo Reglamento, precepto dedicado al procedimiento de solicitud y otorgamiento de autorizaciones fuera de los tramos urbanos señala que con tal solicitud se aportará un proyecto de construcción del acceso, suscrito por técnico competente, que contendrá el estudio del tráfico, trazado, la señalización, el firme, el drenaje, la iluminación y la ornamentación, siendo que la presentación de las repetidas solicitudes se harán de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, la Orden de 16 de diciembre de 1997, que regula los accesos a las carreteras del Estado, las vías de servicio y la construcción de instalaciones de Servicios, entendiendo por tales instalaciones los restaurantes, moteles, hoteles, talleres mecánicos, cafeterías, y en general, cuantas otras satisfagan necesidades de los usuarios de las carreteras, dónde podrá ser comprendido el negocio que pretende instalar en la antigua Estación de Ferrocarril, aborda en su Título V. los documentos que deben incluirse en los proyectos de accesos, vías de servicio o instalaciones de servicios a realizar por particulares, afirmando textualmente que,

“Las instrucciones sobre el contenido documental de los proyectos de accesos, vías de servicio o instalaciones de servicios

que se recogen en el presente título se refieren fundamentalmente a aspectos a considerar por la Dirección General de Carreteras para otorgar la preceptiva autorización o, en su caso, el informe de carácter vinculante a que se refiere el artículo 125 del Reglamento General de Carreteras. Por ello, habida cuenta que las obras afectan en general a las zonas de defensa de la carretera, dichas instrucciones se centran en las partes del proyecto que tienen una relación más directa con la carretera existente, y en particular, en los accesos y en aquellas actuaciones que afecten más directamente a las márgenes y a la zona de dominio público.

Estas instrucciones serán de aplicación a todos aquellos proyectos de accesos, vías de servicio o instalaciones de servicios que presenten los particulares o cualquier organismo público junto con la preceptiva solicitud de autorización para realizar las correspondientes obras, debiendo ser suscritos por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos o un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, de acuerdo con sus respectivas competencias y visados por el Colegio profesional correspondiente. Para la redacción de dichos proyectos se tendrán en cuenta todas las normas, instrucciones y recomendaciones de carácter técnico que se encuentren vigentes en la Dirección General de Carreteras, así como las específicas que, para cada caso, se establecen en esta norma”.

Con respecto a la duración del procedimiento, la propia Disposición Adicional Séptima del Reglamento de Carreteras preceptua que las solicitudes de otorgamiento,

modificación o suspensión de las autorizaciones reguladas en el capítulo VIII del Título II y el Título III de este Reglamento, podrán entenderse **desestimadas** si no se hubiese dictado resolución expresa en el plazo de **nueve meses, y de ahí la afirmación del Servicio de Carreteras en el sentido de que ha dictado resolución en el plazo reglamentario establecido al efecto.**

Por otra parte, a pesar de que Ayuntamiento concedió licencia de obras para acondicionar la antigua estación de ferrocarril, el competente para autorizar accesos es Demarcación de Carreteras del Estado en Aragón, por lo que el propio Ayuntamiento actuó en lo que era su ámbito competencial, con total abstracción y con independencia de las otras autorizaciones por parte de los distintos organismos competentes, siendo además que las licencias se otorgan a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.

Y por último, si bien es cierto, tal y como afirma el Ingeniero Jefe del Servicio de Carreras, que para producir una Resolución la documentación aportada por el solicitante ha de dejar claras sus pretensiones, no lo es menos el hecho de que, al estar obligada la Administración a dar respuesta a cuantos escritos y solicitudes se formulen por los interesados, bien podrían haberle puesto de manifiesto cuando presentó el escrito el 11 de febrero de 1997 en el que cambiaba sus intenciones de acceder, en vez de por la N-330 por una carretera autonómica y un camino agrícola, que el organismo competente para resolver lo solicitado era la propia Diputación General de Aragón al tratarse de una carretera autonómica. »

No apreciada, por tanto, irregularidad en la actuación del Ayuntamiento de Botorrita y del Servicio Provincial de Carreteras, se procedió al archivo del expediente.

7.3.5. ROTURA EN RED GENERAL O TOMA PARTICULAR. EXPTE. DI-154/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que con motivo de la rotura de una red de abastecimiento, se estaban ocasionando filtraciones en una vivienda, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

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

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se hacía alusión a lo que textualmente se transcribe:

“Desde hace años viene filtrándose agua de la Red General de Agua y Vertido en el edificio donde resido en la citada localidad. Ha habido en total tres filtraciones.

Avería 1 y la más importante: *En la parte baja de la casa viene saliendo agua en abundancia del sobrado de la Red General que viene de los tubos generales de la calle, que a su vez bajan del Depósito de Abastecimiento situado por encima de la calle. Esta filtración viene observándose desde hace años, tal vez desde el principio de del abastecimiento de agua general en el pueblo. Esta es la avería más grave, que ocupa la queja. Debido al paso del tiempo sin arreglarla, la casa ha venido soportando una humedad terrible, con lo cual los cimientos se han rebajado y la estructura empieza a fallar, teniendo un grave riesgo de desplome en toda la casa. El agua que se filtra, se puede observar en la diríamos “cuadra” de la casa, saliendo el agua casi a borbotones cuando descargan del depósito general.*

Avería 2. *A su vez, debido a se supone otra filtración de la calle, la casa colindante nº 6 tuvo filtraciones y rebaje en la parte conjunta con el nº 8. Ante las protestas, en general por todas las averías, que entregué por escrito al Ayuntamiento, procedieron con fecha 18 de junio de 1996 a traer unos técnicos que comprobaron que efectivamente existían filtraciones y había averías en la Red. El Ayuntamiento en este caso procedió a arreglar la avería nº 2. (o sea, la colindante con la casa nº 6 de la calle). Después de esto, en el mes de mayo de 1997, procedieron a realizar unas reparaciones en esta parte de la casa, o sea la lindante del nº 6 con el nº 8 que es de mi propiedad. Arreglaron lo que consideraron oportuno por el riesgo existente y más tarde, procedieron los dueños del inmueble a derrumbarla completamente. Hoy en día, en el nº 6 de la calle Coladillo ya no existe ningún inmueble.*

Avería 3. *Debido a las filtraciones (creo que todo es producido por la misma causa, el tramo de calle con tubos averiados), del inmueble nº 10, pasa otra filtración, de la cual se observa que si utilizan el agua los vecinos se produce la filtración justo a la entrada, entre el nº 8 y el 10. Esta, a mi parecer se produce también por el mal estado de la acometida de la Red General de la calle y la entrada de agua al nº 10.”*

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Arándiga con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Segundo.- Con fecha 25 de marzo del año en curso, en cumplida contestación a nuestra solicitud, esa corporación municipal nos trasladó un informe en el que se venía a decir lo siguiente:

“PRIMERO.- En la C/ Coladillo nº 8, como en muchos otros edificios sitos en las calles de casco viejo de la localidad, hay filtraciones de aguas no desde el principio de la instalación de la red general de abastecimiento sino desde antes, y prueba de ello es que en muchas casas, y todavía se puede comprobar, hay pozos donde se realiza la recogida de tales aguas. La causa principal de todo ello es la propia configuración orográfica del terreno y las humedades son de aguas pluviales.

SEGUNDO.- Si bien según los informes técnicos había una avería en el alcantarillado de la calle en el número 8, se procedió a realizar todas las reparaciones (en 1997), conforme a la dirección técnica de los señores arquitectos; aunque también al realizar las reparaciones e inspección se observó que la zona de mayor rebaje del terreno era detrás de la puerta de entrada de la calle donde estaba instalada precariamente la taza del servicio de la casa y ésta no estaba enganchada al citado saneamiento, sería necesario saber cual era la primera causa de la avería, de todas la maneras se realizaron todas las reparaciones a cargo del Ayuntamiento.

CUARTO.- Referente a la avería del número 10 de la misma calle, se han realizado las comprobaciones oportunas por el personal encargado del servicio de aguas y no se han visto averías en la red general, por lo que si es en la casa colindante estas deben de repararlas los propietarios. Generalmente en la red de abastecimiento si hay averías se detectan enseguida ya que el depósito de distribución de agua es pequeño y en cuanto se observa algo anormal en el suministro se procede a su localización para repararla.

QUINTO.- El Ayuntamiento ha respondido a las reclamaciones con actuaciones, las visitas realizadas por los técnicos a los lugares denunciados han sido varias. El pasado 11 de febrero, el Sr. Alcalde, el Sr. Arquitecto y el Sr. Alguacil ante la denuncia presentada por el propietario ante el Ayuntamiento acudieron a la casa y aunque estaba dentro de la vivienda no quiso abrir, después de llamar a la vivienda en reiteradas ocasiones. De todas maneras las viviendas, y más si son viejas como en este caso, necesitan un mínimo mantenimiento que debe realizar el propietario. Casi todas las casas habitadas de aquella zona han realizado unas mínimas reparaciones con el saneamiento de la cimentación, pinturas y tejados con el fin de salvaguardar las humedades del propio terreno o aguas pluviales, pero no esta casa tal como se pudo comprobar al realizar las reparaciones de la propia vivienda.

SEXTO.- Todos estos extremos y las actuaciones se pueden comprobar tanto en la propia vivienda como en la calle y documentación del Ayuntamiento, así como por las personas que han llevado actuaciones en este asunto (Srs. Arquitectos, Albañiles, Operario de Servicios, etc...).”

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida desde ese organismo a la petición de información que se le hizo en virtud de la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular que se diera traslado del contenido de los distintos informes que hubieran podido emitir los técnicos competentes en averiguación de la causa y origen de las filtraciones denunciadas.

Cuarto.- En atención a este nuevo requerimiento, el Ayuntamiento de Arándiga nos facilitó un informe suscrito en mayo de 1999 por varios Arquitectos, en el que se venía a decir, en definitiva, que en el año 1997, el origen de los problemas fue la rotura

de la tubería de aguas residuales que da servicio a la zona de la C/ Coladillo, por lo que al producirse una rotura en la acometida del número 8, se provocó una nueva fuente de agua que extendió su problema a la zona alrededor de la puerta de dicha vivienda, y aumentó los que tenía la reseñada con el nº 6 de dicha calle.

Asimismo, se hace constar que a instancias del Ayuntamiento, se produjo la intervención de los Arquitectos firmantes del ese informe que dieron orden de apuntalar la fachada y los forjados de la primera crujía tanto del número 6, como en menor medida del nº 8, abriéndose seguidamente la calle en el tramo comprendido entre ambos edificios para ver el origen de la filtración, procediendo a la reposición del tubo de saneamiento partido.

Por otra parte, se precisa que con posterioridad se realizaron tareas de recalce de la cimentación de la vivienda nº 6 y de la medianera con la 8, trabajos especialmente penosos dada la cantidad de agua y barro existente en el sótano, y con respecto a la señalada con el nº 8, se reforzó la pared medianera con fábrica de ladrillo cerámico (gero y tohana), y se procedió al grapado de las grietas, para después enfoscar con mortero de cemento, siendo que en el momento de terminar las grietas, no se recibió ninguna queja sobre la corrección de las mismas.

Los Arquitectos, de otro lado, puntualizan y aclaran algunos temas sobre el casco antiguo de Arándiga como,

“-Las viviendas situadas en la ladera del castillo (toda la calle que nos ocupa), son viviendas muy antiguas, construidas con materiales de baja calidad y con un mantenimiento reducido o inexistente. Debido a la accesibilidad peatonal y rodada muy difícil, se está produciendo un proceso de abandono que lleva a la ruina del edificio. Como los edificios se encuentran unos apoyados en otros, la ruina del edificio colindante implica el comienzo de los problemas del siguiente..

- El subsuelo está compuesto fundamentalmente de yeso en forma de piedra (alije), yesos meteorizados y algunas zonas arcillosas. La piedra alije se presenta en formaciones muy compactas e impermeables, circunstancia que facilita niveles freáticos superficiales en algunas zonas. Buena prueba que este problema es de siempre, es que prácticamente el 100% de los edificios del Casco tienen problemas de humedades por capilaridad en los muros). Otra cuestión que facilita este tipo de subsuelo es el desplazamiento de agua lejos del punto donde se produce la fuga de la red municipal.

Por todo ello nos encontramos con la suma de varios factores: humedades de capilaridad abundantes que reducen progresivamente la capacidad portante de los muros de carga (de tapial), fugas de agua por rotura de la red pública y cambios de nivel freático como consecuencia de las lluvias..”.

Quinto.- En consecuencia, con el ánimo de dar por solucionado el asunto que nos ocupa, que lógicamente tiene que tener como base los informes técnicos que

podrían emitirse en averiguación de la causa y el origen de las filtraciones denunciadas, visto que tal y como se nos informó, en el año 1997, como consecuencia de la rotura de una tubería de aguas residuales se procedió, por parte del propio Ayuntamiento, a realizar unas obras de reparación en la vivienda reseñada con el nº 8, y visto igualmente, que el presentador de la queja sostiene que las filtraciones continúan, nuevamente solicitamos al Ayuntamiento de su presidencia que tuviera la amabilidad de informarnos acerca de si con posterioridad al año 1997, y en particular, en este año, se había emitido el oportuno informe técnico en orden a constatar si hay o no roturas en redes generales.

Asimismo, le agradecemos que nos señalara si ese Ayuntamiento, ha dado contestación escrita a la denuncia presentada en pasado 2 de febrero de 1999.

Sexto.- Y con fecha 24 de junio de 199, esa corporación municipal nos ha remitido un nuevo informe en el que se puntualiza que,

“...pongo en su conocimiento que si las filtraciones continúan tal como dice el presentador de la queja considero que las debe avalar los informes técnicos correspondientes y si estas existieran tal y como él dice desde 1997 las calles estarían encharcadas. Por otro lado tal como digo en el punto quinto del escrito de 19 de marzo de 1999, personal de este Ayuntamiento el día 11 de febrero fue a su casa para que nos las enseñara pero no nos quiso ni abrir, y realizadas las inspecciones correspondientes no se observaron averías por ningún sitio.

Es difícil hacer una valoración correcta si no se ve sobre el terreno y ello lo han realizado los técnicos, este Ayuntamiento ha atendido al presentador de la queja con toda la diligencia y la prueba de ello está en las actuaciones que se han realizado tanto en su casa como en la calle, y se puede comprobar si usted lo desea, ...y resulta necesario una base racional y técnica en la que apoyarse.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- La cuestión objeto de análisis se circunscribe a que, de una parte, el firmante de la queja sostiene que existen averías en red generales de agua y alcantarillado que causan un perjuicio al inmueble de su propiedad, y de otra, el Ayuntamiento, y en particular, sus técnicos competentes informan que, si bien se produjo una fuga en el año 1997, -lo que conllevó que al causar directamente daños en el inmueble reseñado con el nº 8 en la calle Coladillo, el propio Ayuntamiento asumiera las reparaciones y el coste al que ascendió tal reparación-, con posterioridad a ese año se afirma que no se ha detectado rotura ni fuga alguna.

Poniendo de manifiesto además esa corporación municipal una serie de características del subsuelo en el que se asienta el inmueble que nos ocupa, que implica necesidades de reparación y mantenimiento por parte de los propietarios de los mismos.

Segundo.- Obviamente, no está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con los medios técnicos y humanos precisos, el tratar de determinar si los daños en la propiedad son directamente consecuencia de roturas o fugas en redes generales, 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 la última data de 2 de febrero de 1999, sin perjuicio de las actuaciones que el Ayuntamiento manifiesta haber llevado a cabo, procedería el que se llevara a efecto una decisión respecto a ella, en la que se plasmará 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 complejo problema planteado, sin merma de garantías para nadie.

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 **sugerirle** como posible vía de esclarecimiento y superación el que en la forma y previos los trámites que ese Ayuntamiento considerare más procedentes en derecho y acordes con las circunstancias que valorare como concurrentes en el caso, proceda a impulsar y completar la tramitación relativa a la denuncia de fecha 2 de febrero de 1999, 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.

»

El Ayuntamiento de Arándiga contestó aceptando la Sugerencia.

7.3.6. PERJUICIOS DERIVADOS DE OBRAS PÚBLICAS. EXPTE. DI-862/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que a consecuencia de unas obras municipales, se habían ocasionado daños físicos a una finca, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se aludía a que en el mes de marzo del pasado año se llevaron a cabo unas obras de construcción de un Polígono Industrial, y según manifestaciones del firmante de la queja, se ocasionaron daños en la finca sita en el polígono 12, nº 24, de la localidad de Escucha.

Se nos señalaba que tras los numerosos requerimientos a algunos representantes del Ayuntamiento, con fecha 18 de enero de 1999 se remitió un escrito al propio Ayuntamiento (R.E. 28/99), poniéndose de manifiesto los perjuicios producidos, y solicitando que se llevaran a cabo las obras que resultaren necesarias para reponer la finca a su estado primitivo y subsanar los efectos secundarios que dicha obra había ocasionado.

Por ello, se nos precisó que sin contar con los propietarios ni solicitar el pertinente permiso, se llevó a cabo un intento de arreglo deteriorándola aún más, ya que metían máquinas pesadas y movían con palas la tierra volcada sobre la finca, destrozando los ribazos laterales y parte del primitivo que hacía de linde entre la finca y el camino, arrancando un chopo y cambiando la pendiente del camino echando tierra a la parte más baja del mismo con el consiguiente hundimiento de la repetida finca, y sin conseguir el deseado cambio en la caída de aguas.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiendo examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Escucha con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Segundo.- En cumplida atención a este requerimiento, con fecha 4 de noviembre se trasladó un escrito en el que se venía a decir que *“este Ayuntamiento de mi Presidencia ejecutó la obra de Urbanización Polígono Industrial Suroeste, en el Polígono 13 de esta localidad, y por tal motivo al hacer la mencionada obra y por causas involuntarias, se desprendieron piedras, tierras, etc., a la finca colindante propiedad de D^a. A.C.A.”.*

Y este Ayuntamiento lo único que hizo, fue limpiar todo lo que había caído a su finca, pero sin tocar nada de esta, cambiándose la vertiente de caída de las aguas pluviales, para que no le transcurrieran por la finca de D^a. A.C.”.

Tercero.- A la vista de la contestación evacuada por el propio Ayuntamiento, se consideró que era oportuno solicitar una ampliación de la información facilitada con el fin de llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, interesando en particular el que con independencia de las manifestaciones de la corporación local en el sentido de que por causas involuntarias, al ejecutar la obra de que se trata, se desprendieron piedras, tierra etc. a la finca que nos ocupa, se nos aclararan los siguientes extremos:

“1.- Si con motivo del movimiento de tierras, se destruyó un chopo centenario ubicado en un lateral de la finca ubicada en el Polígono 12, número 34.

2.- Si las reformas posteriores provocaron un cambio de inclinación del camino y del natural discurrir de aguas pluviales, precisando, en este caso, qué justificación encuentra esa corporación para alterar físicamente la vertiente de caída de aguas pluviales.

3.- Si con motivo de las obras ha sido destruida una acequia sita en el lado derecho de la referida finca.

4.- Si tras el vaciado de tierra sobre el camino y las posteriores reformas, el ribazo ha pasado a tener una altura aproximada de un metro más que el primitivo.”

Cuarto.- Y con fecha 29 de noviembre se nos informa lo siguiente:

“1.- El chopo era propiedad municipal, estaba seco y corría peligro de caer en el camino.

2.- La inclinación del camino era correcta y las aguas pluviales van a parar a la cuneta.

3.- La acequia no solo no ha sido destruida, sino que además, para más seguridad se hizo de hormigón.

4.- El camino no se ha vaciado de tierra, se limpió con la máquina y no se perjudicó para nada la finca en cuestión.

De todas maneras, pienso que esto se clarificaría mejor, personándonos todos en la finca y ver como ha quedado”.

A los precedentes hechos le resultan de aplicación los siguientes:

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS:

Primero.- La cuestión objeto de análisis se circunscribe a que, de una parte, el firmante de la queja sostiene que se han causado daños en su propiedad como consecuencia de las obras de construcción de un Polígono Industrial, y de otra, el Ayuntamiento sostiene que con motivo de la mencionada obra se desprendió tierra,

piedras, arenas, etc. en la finca del reclamante, siendo que dicha finca fue limpiada con posterioridad; habiendo subsanado, en definitiva, los posibles desperfectos que se hubieren podido ocasionar.

Segundo.- Obviamente, no está dentro de las funciones de esta Institución, ni se cuenta con los medios técnicos y humanos precisos, el tratar de determinar si los daños que afirman haberse producido han sido o no subsanados, sino que los mismos han de quedar acreditados en base a los distintos informes técnicos que pudieren emitirse al respecto.

Tercero.- En cualquier caso, si existe una denuncia poniendo de manifiesto estos hechos, y en el expediente tramitado desde esta Institución obra un escrito de fecha 18 de enero de 1999, sin perjuicio de las actuaciones materiales que el Ayuntamiento manifiesta haber llevado a cabo, procedería el que se llevara a efecto una decisión respecto al mismo, 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 sólo 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 complejo problema planteado, sin merma de garantías para nadie.

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 **sugerirle** como posible vía de esclarecimiento y superación el que en la forma y previos los trámites que ese Ayuntamiento considere más procedentes en derecho y acordes con las circunstancias que valore como concurrentes en el caso, proceda a impulsar y completar la tramitación relativa a la denuncia de fecha 18 de enero de 1999, 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.

»

El Ayuntamiento ha dado respuesta a la Sugerencia aceptando la misma.

7.3.7. EXTRALIMITACIÓN EN EL EJERCICIO DEL AYUNTAMIENTO EN RELACIÓN CON LA AUTORIZACIÓN DEL PARTICULAR.

EXPTE. DI-1039/1998.

Este expediente versa sobre una extralimitación de la autorización dada por un particular a un Ayuntamiento, para llevar a cabo obras en una finca de su propiedad.

« El 15 de diciembre de 1998 se recibió en la sede de Huesca una queja en la que el interesado declaraba sentirse perjudicado por las obras llevadas a cabo en su finca para trasladar una tubería en el término municipal de Alcampell (Huesca).

En concreto, el interesado había dado su consentimiento para dichas obras, con la condición de que su finca quedase en las mismas condiciones en que se encontraba, resultando que antes de las obras su finca tenía un solo precinto, y después de las mismas fueron colocados dos precintos.

Se solicitó información al Ayuntamiento de Alcampell, el cual contestó en su informe, remitiendo copia de la autorización firmada por el interesado para que las referidas obras se llevasen a cabo; en ningún momento del informe se hace referencia al número de precintos que existían con anterioridad a las obras, ni a los que se han colocado a raíz de las mismas.

Teniendo en cuenta la declaración del interesado, de que ha sido colocado en su finca un precinto que no existía con anterioridad, así como el tenor literal de la autorización de la que remite copia el Ayuntamiento de Alcampell: "Esta autorización estará sujeta a que la instalación de dicha tubería sea enterrada en una profundidad de un metro desde la superficie. Así como a que la parcela quede en las mismas condiciones y situación en las que se encuentra actualmente, es decir antes de la instalación de la tubería de conducción de aguas."; Considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA**:

1.- Que se deje la finca de D. F.A.C., en las mismas condiciones que antes de las citadas obras, es decir, con un solo precinto dentro de su perímetro.

2.- Que de no ser esto posible por razones técnicas, y dado que se causa un perjuicio al interesado, se llegue a un acuerdo con el mismo para compensarle. »

El Ayuntamiento de Alcampell (Huesca) no contestó a la Sugerencia.

7.3.8. RESPONSABILIDAD POR LOS DESPERFECTOS CAUSADOS EN LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA. EXPTE. DI-642/1999.

Se plantea aquí la responsabilidad de la administración contratante y la de concesionario que ejecuta la obra, tal y como se establece en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Independientemente de que en último término la carga económica de la reparación de los desperfectos deba satisfacerse por el contratista, ello hace referencia a la relación existente entre contratista y administración, pero no puede repercutir en el ciudadano afectado, para quien la obra es titularidad de la administración, y que no debe verse abocado a acudir a los tribunales frente al contratista como si de un asunto de particular a particular se tratase, sino que tiene derecho a reclamar ante la administración, para que sea aquélla quien requiera al contratista.

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA

El 12 de julio de 1999, se recibió queja en esta Institución en la que el interesado manifestaba su malestar por los desperfectos que se habían causado en el accesos a su domicilio a raíz de la realización de unas obras de vertidos.

II.- ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO

Se admitió la queja a trámite y solicitó informe de la Diputación Provincial de Zaragoza.

Recibida dicha información, en ella se constataba, que las referidas obras se habían ejecutado por convenio con el Ayuntamiento de Zaragoza, por lo que se consideró oportuno pedir a éste también información. Así se hizo el 18 de octubre de 1999.

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó con el siguiente informe:

“En relación con la petición de aclaración remitida por el Justicia de Aragón sobre Expte. núm. 694139/99

- Existe una resolución de Presidencia de D.P.Z.

- Este Servicio no tiene nada que añadir”.

III.- HECHOS

Primero.

El titular de la obra que ha dado lugar a los hechos es el Ayuntamiento de Zaragoza, según se deduce del informe de la DPZ, que la encuadra en las obras de alcantarillado de diversas zonas del Bº de Peñaflo, en las que la DPZ tuvo una actuación que el mismo califica de *“instrumental”*.

Segundo.

De las fotografías que obran en el expediente se constata el mal estado del camino objeto de la queja.

Tercero.

No podemos entrar a valorar si los desperfectos que se aprecian en el camino son consecuencia o no de las citadas obras.

Los informes técnicos de la DPZ no consideran que así sea, y si el interesado no está conforme puede impugnar por la vía de reclamación judicial.

IV.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO.

Ya sea porque el contratista fue responsable de los desperfectos causados en el camino, ya sea porque se trate de un camino de titularidad pública, el Ayuntamiento de Zaragoza no puede quedar al margen. En el primer caso porque debe, por sí o a través de la DPZ (que fue quien contrató) requerir al Constructor para que subsane los defectos que hubiese podido causar en cumplimiento del artículo 143. 2. de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 18 de mayo de 1995. En el segundo caso, porque conforme a la Ley de Bases de Régimen Local, es competencia del Ayuntamiento el mantenimiento y la conservación en buen estado de los caminos y vías rurales (art. 25.2 d) de la LBRL).

Por todo ello, considero oportuno hacer al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente SUGERENCIA:

- Que tome las medidas oportunas para reparar los desperfectos que presenta el camino del Barrio de Peñaflor al que la queja hace referencia. »

Este expediente se archivó por Sugerencia aceptada.

8. ORDENACIÓN TERRITORIAL: SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES

8.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SERVICIOS PÚBLICOS Y TRANSPORTES					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	37	34	50	42	163
Expedientes archivados	26	32	50	42	150
Expedientes en trámite	11	2	0	0	13

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	12	5
ACEPTADAS	8	4
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	2	0
PENDIENTES RESPUESTA	2	0

8.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Las recomendaciones se han multiplicado por dos y medio con relación al año anterior.

Al igual que en años anteriores, son muchos los ciudadanos que acuden a esta Institución planteando que en sus lugares de residencia no cuentan con los servicios mínimos de obligada prestación por parte de los Ayuntamientos.

También se han planteado supuestos, en diferentes expedientes, en los que determinados Ayuntamientos, que carecen de medios de índole material, técnico y humano, no solicitan para el ejercicio de sus competencias, el auxilio y colaboración que legalmente han de prestarles las diferentes Administraciones Públicas para el completo desempeño de sus competencias.

Como el año anterior, se han presentado varias quejas sobre la gestión de los cementerios, en particular, sobre la titularidad de nichos y sepulturas. También se presentó queja por la falta de resolución expresa a una denuncia que se le había presentado por la profanación de un panteón familiar del cementerio municipal; dicho expediente de queja se resolvió formulando Sugerencia al Ayuntamiento para que resolviese el expediente, y para que, en caso de que se concretara una petición de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal, se resolviera igualmente, conforme al procedimiento establecido a tal efecto, para evitar situaciones de indefensión jurídica.

Se exige la responsabilidad patrimonial de la Administración por accidentes sufridos en la vía pública; asimismo, son varios los casos en los que a consecuencia de roturas en redes de abastecimiento municipales los particulares han denunciado daños en propiedades privadas, interesando el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Debiendo hacer mención a las dificultades con las que se encuentra esta Institución para resolver estos expedientes, puesto que la cuestión fundamental que subyace en estos temas es de índole técnico.

8.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

8.3.1. DIFICULTADES DE TRÁNSITO. EXPTE. DII-994/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a los problemas de tránsito existentes en el casco antiguo de la localidad de Jaca dada la poca anchura de las aceras, y dio lugar a una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« Tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado y en el que se aludía al problema existente en el casco antiguo de Jaca debido a la poca anchura de las aceras.

Se nos indicaba, en definitiva, que esa zona es un aparcamiento de camiones para carga y descarga y de coches estacionados, lo que implica que resulte muy difícil el tránsito por la citada zona así como el acceso a los establecimientos allí ubicados.

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

En cumplida contestación a nuestra solicitud, el propio Ayuntamiento de Jaca nos dio traslado de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“El establecimiento a que hace referencia la reclamante en su escrito, se encuentra situado en el primer tramo de la Calle Mayor de esta Ciudad y por tanto en el Centro del Casco Histórico de Jaca.

En general, en todo el Casco Histórico de la Ciudad, como en las de la gran mayoría de las Ciudades, las aceras son en muchos casos estrechas, y es cierto que en el primer tramo de la calle Mayor lo son especialmente.

Por ello precisamente, se aprobó, por esta Alcaldía, que en todo el citado tramo quedara prohibido el estacionamiento de vehículos. Con lo cual queda solventado, entendemos de forma idónea, la cuestión planteada en la queja, más si cabe, teniendo en consideración, que se ordenó directamente por la Alcaldía a la Jefatura de la Policía Local que llevase a cabo un especial control del área con el fin de garantizar que no se produzcan establecimientos indebidos.

A todo ello hay que añadir que el citado tramo en periodos de gran afluencia de visitantes a la Ciudad (Navidad, Semana Santa, Julio y Agosto, Fiestas de Jaca, y numerosos Puentes Festivos) queda totalmente peatonalizado, con lo cual es obvio que el problema queda resuelto.

La instalación de maceteros-jardineras por parte de la reclamante no se considera en absoluto idónea pues se pretenden instalar en la misma calzada, lo cual produce un claro perjuicio a la normal circulación de vehículos y entendemos que incluso de viandantes.

Por tanto, el Ayuntamiento considera que está obrando correctamente y que no procede la estimación de la queja presentada.”

Pues bien, visto tanto las fotografías adjuntadas por la reclamante, en las que se aprecian vehículos estacionados, así como la contestación evacuada por el propio Ayuntamiento, en la que asimismo se aprecia que han sido adoptadas medidas tendentes a solventar el problema planteado, únicamente me permito **sugerirle** que se extremen las vigilancias y cautelas con el objeto de que la Policía Local controle especialmente la zona en cuestión en aras a evitar estacionamientos indebidos que dificulten el normal tránsito de los viandantes. »

El Ayuntamiento de Jaca contestó aceptando la Sugerencia.

No obstante lo expuesto, volvieron a dirigirse a esta Institución varios afectados, poniendo de manifiesto que la situación inicialmente denunciada continuaba y persistía, por lo que se volvió a dirigir un nuevo escrito al Ayuntamiento de Jaca del siguiente tenor:

« De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con el escrito de queja que tuvo entrada en esta Institución, y que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, relativo al problema existente en el casco antiguo de Jaca debido a la poca anchura de las aceras, lo que implicaba, al parecer, que resultara complicado el tránsito por esa zona así como el acceso a los establecimientos allí emplazados.

Como Ud. sabe, el pasado 12 de enero esta Institución elevó una sugerencia a su consideración en el sentido de que se extremasen las vigilancias y cautelas con el objeto de que la Policía Local controlase especialmente la zona en cuestión en aras a evitar estacionamientos indebidos que dificultasen el normal tránsito de los viandantes.

Pues bien, unos días después el expediente fue archivado puesto que esa Alcaldía nos comunicó la aceptación de la citada sugerencia en tanto que ya habían sido dictadas tales órdenes.

No obstante lo expuesto, con posterioridad al archivo de la queja han sido remitidos tres nuevos escritos firmados por diferentes propietarios de establecimientos sitos en la calle Mayor de la localidad de Jaca, en los que se viene a decir lo siguiente:

“Aunque en dicho tramo, las señalizaciones verticales y horizontales prohíben el aparcamiento, nos vemos con el grave problema de no respeto de esta normativa. Lo que debido a la estrechez de las aceras de un casco antiguo, perjudica notablemente a los industriales y comerciantes de la zona que se ven impotentes ante el aluvión de vehículos, especialmente los fines de semana.

...Lamento tener que reiterar nuestra queja ya que a fecha de la presente los vehículos continúan estorbando. Llegando en la tarde del día 23 de este mes a poder observar la calle completa de vehículos estacionados indebidamente, y no apareció ningún policía local (el Ayuntamiento se encuentra a 50 mts.) ni ningún funcionario de la grúa municipal.

Y otro, en el que se nos pone de manifiesto lo siguiente:

“...el sábado 23 de enero, toda la zona de estacionamiento prohibido, estaba llena de coches, con los impedimentos que esto ocasiona tanto a peatones como a comerciantes (la acera mide 35 cm.).

Así pues, entiendo, que aunque el Ayuntamiento ha tenido en cuenta su sugerencia, el problema sigue sin solucionarse, ya que la policía local no lo puede controlar..”.

A la vista de lo expuesto, mucho le agradecería que tuviera la amabilidad de informar a esta Institución su postura teniendo en cuenta el contenido de los nuevos escritos remitidos. »

El Ayuntamiento de Jaca volvió a informar que iba a dar nuevamente orden a la Jefatura Local de Tráfico para que actuara de manera especial sobre el tramo del vial objeto de la queja, sancionando las infracciones que se produjeran y, en su caso, si procedía legalmente, retiraran los vehículos indebidamente estacionados con la grúa.

8.3.2. ARBITRARIEDAD EN LA DENEGACIÓN DE UNA LICENCIA DE OBRAS. EXPTE. DII-651/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a arbitrariedad en la denegación de una licencia municipal de obras, y dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que con fecha 16 de julio del pasado año fue solicitada licencia de obras para la instalación de un sistema de calefacción, según presupuesto que fue adjuntado.

Se nos indicó que unos días después, en concreto, el 22 de julio, el Ayuntamiento de su presidencia adoptó un Acuerdo Plenario en el sentido de no conceder la autorización ni licencia municipal, dado que el edificio no se hallaba al corriente del pago de tasas municipales.

Y al parecer, la desestimación viene asimismo pretendidamente motivada en aquello que es de leer en Acuerdo Municipal de fecha 17 de julio de 1996, del siguiente tenor literal:

“...Que toda persona, vecino, contribuyente que tenga pendiente de pago cualquier recibo o tasa municipal de cualquier concepto que este Ayuntamiento viene obligado a cobrar por la prestación de servicios o la realización de actividades, cualquier petición o prestación de servicios que efectúe ante este Ayuntamiento, no se le otorgará hasta que se halle al corriente de pago de las deudas o recibos que tenga pendiente con esta Corporación. Que se de traslado de ello, a los servicios municipales (Secretaría, Operario de Servicios Múltiples, Recaudador), y Entidades Colaboradoras (Bancos y Cajas de Ahorros) para que sean informados de este acuerdo y sea ejecutivo de forma inmediata.”

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse a la corporación municipal que Ud. preside con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Pese a los sucesivos recordatorios efectuados desde esta Institución, el Ayuntamiento de Aguilón no ha dado respuesta a tales solicitudes, por lo que con todas las salvedades posibles, basándonos única y exclusivamente en los datos y antecedentes obrantes en el expediente y que han sido facilitados por el propio reclamante, le formulo las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El artículo 21 II) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local establece que el Alcalde es el Presidente de la Corporación local, y ostenta la atribución de *“otorgar las licencias cuando así lo dispongan las Ordenanzas”*.

Asimismo, el art. 24.e) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales en materia de Régimen Local dispone que además de las previstas en el precepto anteriormente citado, al Alcalde le corresponde *“la concesión de las licencias salvo que las Ordenanzas o las Leyes Sectoriales la atribuyan expresamente al Pleno o a la Comisión de Gobierno”*; y en este mismo sentido se pronuncia el art. 41.9 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Por otra parte, el art. 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales señala que *“están sujetas a previa licencia las parcelaciones o reparcelaciones urbanas, movimientos de tierras, obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, primera utilización de los edificios y modificación objetiva del uso de los mismos, demolición de construcciones y demás actos que señalen los planes”*.

Segunda.- La licencia es un acto autorizatorio, lo que supone que el pleno ejercicio de un derecho por parte de un particular está condicionado a la obtención previa de una autorización administrativa, cuyo objeto es comprobar la adecuación de la actuación de dicho particular a lo dispuesto en la legalidad vigente. Por consiguiente, la licencia es acto administrativo de autorización en virtud del cual se controla la actuación proyectada, teniendo pues una naturaleza estrictamente reglada, por lo que ha de otorgarse o denegarse preceptivamente según la actuación pretendida se ajuste o no a la ordenación aplicable.

Es decir, la licencia supone un control objetivo de unos determinados actos, y por ende, **su único objeto es el control específico de la legalidad urbanística, siendo además, una de sus notas características la de acto reglado**, lo que implica que la Administración carece de un ámbito de discrecionalidad a la hora de conceder o denegar la licencia, debiéndose adecuar estrictamente a lo que establezca la legislación aplicable, siendo que esta es una característica, tal y como afirma el profesor Bermejo, *que permanece invariable con independencia de la licencia. Ello se*

manifiesta en la imposibilidad de imponer libremente condiciones, o dicho de otro modo, en la permisibilidad exclusivamente de las condiciones iuris..”.

Tercero.- A la vista de acaecido, siendo el acto de concesión de la licencia de los denominados reglados, ese Ayuntamiento no puede basar su denegación o su no concesión en un Acuerdo Plenario de fecha 17 de julio de 1996, siendo que en definitiva, no se halla legalmente habilitado para actuar así.

Al hilo de lo expuesto, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 22 de febrero de 1988 (R.A.J. 1382), viene a señalar en varios de sus considerandos que ***“partiendo del carácter reglado con que ha de actuarse en temas de licencias urbanísticas, reiteradamente recordado por esta Sala, porque, para evitar decisiones arbitrarias o puramente subjetivas, una materia “tan proclive a las subjetividades”, ha de conectarse y regularse debidamente en las correspondientes Ordenanzas o Planes, pero bien entendido que tanto unas como otras, han de tener naturaleza genuinamente urbanística y, por supuesto, estar elaboradas y aprobadas por las Entidades u Órganos a quienes compete exclusivamente la regulación de la citada materia, pues otros requisitos objetivos o subjetivos, son los que integran el Ordenamiento Jurídico al que ha de acomodarse cualquier solicitud de licencia, ...”.***

Y otra, la dictada con fecha 7 de diciembre de 1992 (R.A.J. 9746), viene a sentar en su fundamento tercero que *“el otorgamiento de la licencia de obras, en cuanto acto de control previo de la actuación proyectada, es un acto de naturaleza reglada y no discrecional de la Administración Municipal, por lo que debe concederse salvo que tales obras proyectadas entrañen una infracción concreta del ordenamiento jurídico o del planeamiento vigente”.*

En el mismo sentido que las anteriores, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1980 (R.A.J. 3188), afirma que ***“según ha declarado este Tribunal de forma reiterada, la concesión o denegación de una licencia de obras en un acto reglado que, de conformidad con las normas que autorizan y justifican tal intervención municipal en el ejercicio por los dueños de los predios de los derechos que al respecto les asistan, ..., debe ajustarse a criterios exclusivamente urbanísticos, para que se dé la congruencia en cuanto a motivos y fines que estos preceptos exigen, ..., pues en otro caso implicaría la utilización de una potestad con finalidad diferente de aquella para la que fue conferida”.***

Es suma, nuestra doctrina jurisprudencial es unánime en predicar que *“los actos municipales de licencia implican remoción de los límites del derecho subjetivo preexistente del patrimonio del administrado al afectar solamente a su ejercicio, ..., por lo que en reiteradas Sentencias se ha declarado el carácter reglado de esta actividad municipal que propiamente consiste en conceder o denegar la solicitud, licencia pedida según lo instado se acomode o aporte (sic) de la solución ofrecida por las normas legales o reglamentarias aplicables, ya que éstas son preceptos terminantemente*

encauzadores de sus facultades, dentro de cuyos límites han de resolverse, puesto que en todo caso no nos encontramos frente a supuestos de concesión libre o graciosa sino de otorgamiento obligado cuando la petición del particular reúna los requisitos objetivos exigidos para poder estimarla como adecuada a la Ley u Ordenanzas...

*En esta misma línea, es doctrina constante la que declara que las **licencias para obras son actos reglados en cuanto a su otorgamiento, ..., que no sólo son reglados los actos de concesión, sino también el contenido de las licencias, y que la licencia, como técnica de control para velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística, no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto...***

*Y cuando se habla de que “podrán autorizarse”, no es que esté confiriendo una potestad discrecional al Ayuntamiento, sino lo que está es **habilitándole en una potestad de ejercicio reglado, de manera que el “podrán” no quiere indicar que, si quiere, puede el Ayuntamiento otorgar la licencia, sino que, en el bien entendido de que, dándose las circunstancias legales, tiene que acceder a la petición de la licencia..”***. (Sentencias del T.S. de 10 de mayo de 1989 y 22 de diciembre de 1987).

Por tanto, del análisis de los preceptos anteriormente reseñados y doctrina jurisprudencial que le resulta de aplicación, es parecer de la Institución que represento que cualquier otra motivación ajena a los estrictos fines propios de la comprobación antedicha para denegar una licencia viciaría el acto convirtiéndolo en inválido, y consecuentemente, el Acuerdo Plenario no resulta conforme y vulnera el Ordenamiento Jurídico, y ha de considerarse que incide en desviación de poder.

Como posible remedio jurídico, el art. 53 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Locales dispone que “*sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, 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*”.

Y así, el art. 105 de la Ley 30/92, estatuye que “*las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al Ordenamiento Jurídico*”.

Cuarto.- Por último, no hay que olvidar que la Administración, en este caso la municipal, cuenta con sus propios medios coercitivos y compulsorios que nuestro Ordenamiento Jurídico le atribuye para el cobro de las deudas, líquidas, vencidas y exigibles, sin tener que acudir a medios como el que evidencia la presente queja.

En virtud de lo expuesto, me permito **sugerir** al Ayuntamiento que Ud. preside que previos los trámites oportunos, proceda a revocar el Acuerdo Plenario de fecha 17 de julio de 1996, procediendo a tramitar la solicitud de licencia de obras instada por D. Felipe Sánchez, y a cumplir en el supuesto con las prescripciones legales exigibles, resolviendo en relación con la concesión de la misma. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Aguilón, ya que se dio traslado de un informe en el que se hacía constar que,

« Una vez recibida la mencionada sugerencia esta Corporación solicitó informe a la Asesoría Jurídica de este Ayuntamiento y que nos ha informado en el mismo sentido que esa Institución.

En consecuencia, esta Corporación que me honro en presidir, vistos los informes emitidos tanto por el Justicia de Aragón así como por nuestra Asesoría Jurídica, en próxima Sesión Plenaria se propondrá a la consideración del Pleno: “Anulación del Acuerdo Plenario de fecha 27 de julio de 1996”.

Asimismo comunico a V.E. que el expediente de solicitud de licencia de obras instado por el vecino de esta localidad, F.S.R., se procederá a su más estricto y riguroso cumplimiento de la legalidad vigente para su tramitación correspondiente y otorgamiento de la licencia que solicita. »

8.3.3. ACCIÓN DE DESLINDE. EXPTE. DII-119/1999.

Este expediente constata la necesidad de colaboración y auxilio que precisan los pequeños municipios por parte de las corporaciones provinciales, lo que dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« 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*

podieran 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. »

El Ayuntamiento de Herrera de los Navarros nos indicó que mediante acuerdo plenario adoptado por la mayoría de los miembros de la corporación local, se aceptaba la Sugerencia y se solicitaría a la Diputación Provincial de Zaragoza asistencia y cooperación jurídica y técnica, con el fin de realizar el deslinde del camino público.

8.3.4. ARBITRARIEDAD EN EL ACTUAR DE UNA CORPORACIÓN LOCAL. EXPTE. DII-256/1999.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que con motivo de la falta de pago de una tasa, a una ciudadana no se le tramitaba una solicitud en el propio Ayuntamiento, lo que motivó la siguiente Sugerencia:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía a que el pasado 5 de octubre de 1998, D^a. P.A.F. solicitó una certificación literal de nacimiento, y al parecer, por parte de ese Ayuntamiento no se había realizado ninguna gestión al respecto por cuanto la propia corporación municipal sostenía que la Sra. P.A.F. tenía asuntos pendientes con la misma, y en tanto no se solventasen, no se expediría la certificación solicitada.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la corporación municipal de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular que se nos informara acerca de cuál era la norma legal en la que fundamenta el Ayuntamiento su decisión de no llevar a cabo gestión alguna por tener “asuntos pendientes”.

En cumplida contestación a nuestra petición se dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

“Ante dicha queja, le informo del por qué de la denegación de dicha certificación, que es la siguiente:

El marido de D^a P.A.F. falleció en febrero de 1998, siendo enterrado en el cementerio de esta localidad.

Preguntó por el precio del nicho para su ingreso, siendo el importe de TREINTA MIL pesetas (30.000.- ptas). Hasta agosto del 98 no ingresó el dinero, pero en vez de 30.000.- pesetas, ingresó 25.000.- pesetas.

Como Alcalde, la llamé por teléfono para que acudiera al Ayuntamiento, y así explicara el por qué de pagar cinco mil pesetas menos; ella contestó que no acudiría al Ayuntamiento, se le contestó que no se quejara de lo que pudiera sobrevenir, diciendo ella que hiciera lo que se quisiera.

Posteriormente se le notificó oficialmente que debía de pagar en el plazo de quince días, el importe de cinco mil pesetas, pasados los cuales sin haber realizado el ingreso, se le cobraría el 20% de recargo.

Han pasado los quince días y no ha ingresado nada de ello al Ayuntamiento.

Este Ayuntamiento no ha negado a nadie ningún certificado ni cualquier otro documento, pero tampoco tiene pendiente de pago nada. Tan pronto se realice el ingreso correspondiente, se le expedirá dicho certificado.”

Analizado el contenido del escrito de queja y la respuesta evacuada por el Ayuntamiento de Villarroya considero conveniente formular las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Toda actuación, en este caso municipal, tiene que encontrar cobertura en nuestro sistema normativo, es decir, para poder actuar de una determinada manera, la Administración ha de estar necesariamente habilitada por el Ordenamiento Jurídico.

A entender de esta Institución, el medio coactivo utilizado para el fin del cobro de la pretendida deuda no está previsto como tal en nuestro vigente Ordenamiento, y por tanto, la Administración no puede legítimamente utilizarlo y acudir a medios como el que evidencia la presente queja.

Segunda. La 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 96, contempla los medios de ejecución forzosa de que se dota a cualquier Administración Pública, y tales medios son, taxativamente, los siguientes:

“a) Apremio sobre el patrimonio.

b) Ejecución subsidiaria.

c) *Multa coercitiva.*

d) *Compulsión sobre las personas.”*

En este supuesto en concreto, y para el cobro de deudas **líquidas, vencidas y exigibles**, el art. 97 de la precitada Ley dispone que,

“1.- Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida, se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio vía ejecutiva.

2.- *En cualquier caso, no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma de rango legal.”*

Y así, el artículo 46 del Reglamento General de Recaudación, en su Capítulo dedicado a las consecuencias de una falta de pago, estatuye que dicha falta de pago en los plazos y con los requisitos exigidos en el mismo motivarán la apertura del procedimiento recaudatorio por la vía de apremio, que la Administración dirigirá contra los que resulten obligados, incrementándose la deuda en descubierto con el recargo de apremio.

Además, el art. 91 del propio Reglamento previene que la potestad para utilizar la vía administrativa de apremio en la recaudación ejecutiva de las **deudas de derecho público** corresponden exclusivamente a:

“a) La Administración del Estado y sus organismos autónomos.

b) *Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales.*

c) Las Entidades a las que por Ley se les reconozca dicha facultad.”

En suma, la Administración cuenta con sus propios medios coercitivos, reaccionales y compulsorios para el cobro de las deudas líquidas, vencidas y exigibles, sin que le resulte dable ni legítimo acudir a otros distintos, o, como en este caso, no permitir la emisión del certificado solicitado en tanto no se solvete una pretendida deuda a la que se alude en la contestación evacuada por ese Ayuntamiento.

En virtud de lo expuesto, me permito **sugerir** al Ayuntamiento que Ud. preside que con independencia de que esa corporación local pueda acudir a cualesquiera de los medios de cobro de sus deudas, proceda a la mayor brevedad a facilitar la emisión y expedición del certificado requerido. »

El Ayuntamiento de Villarroya del Campo aceptó la Sugerencia, procediendo a la emisión del certificado solicitado.

8.3.5. CALLE SIN PAVIMENTAR. EXPTE. DII-455/1998.

Este expediente versa sobre la aludida falta de pavimentación de una calle, lo que motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, se aludía a lo que textualmente se transcribe:

«Que el Barrio de Lacorvilla, pedanía del Ayuntamiento de Luna, viene sufriendo desde hace años la desidia y poca atención de la Corporación de Luna. Prácticamente la totalidad de las subvenciones recibidas durante los últimos años, y en concreto desde el año 1983 a 1995, se utilizan para efectuar obras que aun siendo necesarias para la localidad, son prescindibles, pues la prioridad de las obras debe estar en conseguir en primer lugar los servicios básicos esenciales del municipio, y en el caso que expongo, los vecinos de la pedanía de Lacorvilla, que también contribuimos pagando los impuestos correspondientes, tienen sus calles sin pavimentar en su parte, mientras, los dineros públicos se destinan a fines que no son tan necesarios y básicos como señala la Ley de Régimen Local.

Por poner un ejemplo nos encontramos con la existencia de unos locales destinados a cultura, que es el “hogar parroquial”, que pese a que se terminó de reformar en febrero de este año, todavía sigue sin estar abierto al público, y además el acceso a los columpios y el tobogán de los niños se encuentra cerrado con candado.

Por ello, entiendo que las subvenciones que se soliciten y que se concedan por las Administraciones Públicas deberían ser destinadas en primer lugar a dotar de servicios esenciales a todos los miembros de la comunidad, como es la pavimentación de las calles.

....

Por todo ello, solicitamos conseguir una mejor atención en general por parte del Ayuntamiento de Luna para la pedanía de Lacorvilla, y en concreto, para la pavimentación de la calle».

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación, y dirigirse al Ayuntamiento de Luna con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas.

Segundo.- Han sido reiteradas las peticiones de información que esta Institución ha dirigido al Ayuntamiento de Luna, e incluso se han mantenido varias conversaciones

telefónicas, sin que hasta la fecha actual, y salvo error o extravío, se tenga noticia alguna al respecto.

Tercero.- Por otra parte, puestos en contacto con el presentador de la queja se nos informa que en el Barrio de Lacorvilla, en el que únicamente hay una calle, prácticamente la mitad de la citada calle se halla sin pavimentar, siendo que además, la que sí se encuentra asfaltada presenta un estado nada aceptable.

Cuarto.- Y lo aquí antedicho, se lleva a cabo con todas las salvedades y premisas posibles, puesto que ese Ayuntamiento parece no haber atendido a los distintos requerimientos efectuados desde esta Institución, por lo que nos basamos única y exclusivamente en las manifestaciones del firmante de la queja.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local preceptúa que el municipio ejercerá, **en todo caso**, competencias en materia de *“pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales”*.

Segundo.- Por otra parte, el artículo 26.1 de la precitada Ley constituyente de los entes locales dispone para todos los municipios, **como servicio mínimo obligatorio**, la *“pavimentación de la vía pública”*, y en el artículo 18.1 g), de la precitada Ley se reconoce el derecho a los vecinos a ***“exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal de carácter obligatorio”***.

En esta misma línea se pronuncia la recientemente aprobada Ley 7/1999, de 9 de Abril, de la Administración Local de Aragón, cuya entrada en vigor tendrá lugar el próximo 17 de julio, y que, en su precepto reseñado con el número 44 recoge igualmente como servicio mínimo obligatorio para todos los Municipios *“la pavimentación y conservación de las vías públicas”*, siendo que en su artículo 5.1 reconoce a todos los ciudadanos residentes en los municipios aragoneses el derecho a disfrutar de los servicios públicos, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, y que obliga a todas las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón a cooperar en la efectiva prestación de los servicios públicos esenciales, a través del ejercicio de sus competencias propias y de la colaboración de las diversas Administraciones (art. 5.2 de la Ley 7/1999 anteriormente citada y de próxima vigencia).

Tercero.- Al hilo de lo expuesto, el artículo 26.3 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local contempla el supuesto de la asistencia de las Diputaciones a los Municipios, **dirigida preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos**, y así, el artículo 66 de Ley 7/1999, previene que las funciones de asistencia y cooperación provincial se dirigirá

especialmente al establecimiento y prestación de los servicios municipales obligatorios.

Cuarto.- Desde el punto de vista de financiación de las obligaciones que la Ley impone a las Entidades locales, ha de recordarse que la Ley 39/1988, de Haciendas Locales, determina que la Hacienda de las Entidades locales estará constituida, entre otros recursos, por las contribuciones especiales (artículo 1), y establece como hecho imponible de éstas *“la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento del valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local”* (artículo 28 de la Ley 39/1988), y a continuación precisa que *“tendrán la consideración de obras y servicios locales : a) Los que realicen las Entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, ...”*

Quinto.- La ya citada y reciente Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, establece, en su artículo 260 y siguientes, el llamado Fondo Local de Aragón, como *“conjunto de transferencias destinadas a las entidades locales de Aragón que se incluyan en los presupuestos de la Comunidad Autónoma, como apoyo al desarrollo y gestión de las distintas actividades de la competencia de aquéllas”*.

Sexto.- Por otra parte, cabe recordar que la antes citada Ley 30/1992, en su artículo 139 establece que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*. Y en los artículos siguientes de la citada Ley se regulan los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Por tanto, si como consecuencia de la no pavimentación de la Calle a que se ha hecho referencia, el presentador de la queja o cualquier ciudadano de la pedanía sufrieran daños en su persona o en sus bienes, el Ayuntamiento podría verse abocado a una reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial, siempre que se acreditare un daño y éste tuviese como causa directa e inmediata el funcionamiento o cumplimiento anormal de las obligaciones sobre mantenimiento de las vías públicas municipales.

Séptimo.- 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 cursadas al Ayuntamiento de Luna, éste 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.

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 Luna lo siguiente:

PRIMERO.- SUGERIR al Ayuntamiento de Luna que, a la vista de las consideraciones jurídicas expuestas, se estime como prioritario y esencial, arbitrando aquellos medios técnicos y materiales al alcance de esa corporación, el proceder a la pavimentación de la calle pública en el Barrio de Lacorvilla sin asfaltar, y mantener en adecuado estado el resto, para así dar cumplimiento en el caso concreto planteado a la obligación mínima que a dicho Ayuntamiento corresponde, y ello acudiendo a los posibles recursos financieros que la Ley de Haciendas Locales contempla y sin perjuicio de recabar, si preciso fuera, la cooperación técnica y económica de otras Administraciones Públicas (en particular, Diputación Provincial de Zaragoza, a través de la inclusión de dicha obra en Planes Provinciales de Obras y Servicios, o de Diputación General de Aragón, a través del Fondo Local de Aragón previsto en la reciente Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón).

SEGUNDO.- Formular RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES al Ayuntamiento de Luna, 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. »

A la vista de la respuesta efectuada por el Ayuntamiento de Luna, en el sentido de la calle se encuentra perfectamente pavimentada, invitando a esta Institución a visitar este Barrio, se está pendiente de acudir a Lacorvilla.

8.3.6. PERMUTA DE UNOS TERRENOS. EXPTE. DII-415/1997.

Este expediente versa sobre una queja relativa al compromiso adquirido con un ciudadano ya que en su día cedió unos terrenos al Ayuntamiento, sin que hasta la fecha actual se hubiera materializado tal compromiso, lo que dio lugar a una Sugerencia formulada en diciembre de 1998, pero cuya respuesta se ha obtenido a lo largo de este año, del siguiente tenor literal:

« De nuevo me pongo en contacto con Ud. en relación con el escrito de queja que tuvo entrada en esta Institución y que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y relativo al compromiso adquirido en su día con respecto a la cesión de unos terrenos por parte de un particular.

Al respecto, como Ud. sabe, hemos realizado múltiples gestiones con la corporación municipal de su presidencia, y al parecer, el pasado mes de agosto se alcanzó un acuerdo, restando únicamente el documento de formalización de tal cesión.

No obstante, ya se le significó que con fecha 6 de octubre volvió a ponerse en contacto con esta Institución el interesado, poniéndonos de manifiesto lo siguiente:

“...conseguimos reunirnos con el Sr. Alcalde el día 18 de julio. En esta entrevista quedamos las partes de acuerdo en que se aceptaban los metros obtenidos en la medición realizada, en el precio establecido en el Pleno del Ayuntamiento, etc. Nos dijo que ya se nos avisaría cuando estuviera todo preparado para firmar y terminar la gestión.

Al final del mes de agosto nos dirigimos al Sr. Alcalde por teléfono para decirle que estábamos a la espera de sus noticias porque no nos había avisado. Nos dijo que tenía un administrativo de baja, que las vacaciones, etc. y nos pidió un poco más de tiempo.

Hacia mediados del mes de septiembre, volvimos a llamarle y nos dice que se trasladaba la Secretaria del Ayuntamiento pero que antes de finalizar el mes estaría todo resuelto.

El día 1 de octubre nos ponemos nuevamente en contacto con el Sr. Alcalde y nos dice que se ha trasladado la Secretaria y que no se puede resolver el asunto hasta que no haya otro nuevo Secretario. Cuando le preguntamos sobre una fecha concreta para esto, no contesta...”

Por todo ello, dado que en el mes de junio del pasado año Ud. ya nos comunicó que su intención era dar una pronta solución al tema, y visto además que el puesto de Secretaría ya ha sido cubierto, me permito **sugerirle** que actuando en consecuencia con lo afirmado, agilice las gestiones necesarias y precisas en orden a formalizar debidamente el acuerdo al parecer ya alcanzado, ya que estimo que este asunto se ha dilatado ostensiblemente en el tiempo y precisa, por ende, de una pronta solución. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Almuniente, haciéndose constar lo siguiente:

« PRIMERO.- Según el Técnico Sr. L. que realizó la medición a instancia del Sr. A., se ocuparon 0,4296 Has. propiedad de D. P. A. para la construcción de los depósitos del agua.

SEGUNDO.- La cuantía de la indemnización fijada de común acuerdo por ese Ayuntamiento y el Sr. A. consistiría en valorar la Ha. a 1.000.000.- ptas. y 40.000.- ptas./Ha./año. por los cultivos que haya dejado de obtener desde la ocupación.

Como quiera que desde entonces y por circunstancias varias no se ha podido tomar acuerdo al efecto, habida cuenta las carencias de personal en el Ayuntamiento y el desconocimiento al respecto del nuevo personal incorporado, unido a la celebración de las elecciones el pasado 13 de junio de 1999 y la numerosa tramitación posterior que estas conllevan, la cuestión que ahora se debate ha quedado un poco en segundo plano.

No obstante, el tema ha sido retomado ahora por nuestros servicios técnicos y es voluntad de este Ayuntamiento que se solucione lo más rápidamente posible, estando actualmente realizándose las consultas y trámites precisos para la inscripción registral de los terrenos ocupados.

Próximamente y una vez clarificados los términos de la inscripción, se citará al Sr. A. a los efectos de formalizar documento privado en el que se plasme el acuerdo entre las partes afectadas (Ayuntamiento y particulares). Determinada la posibilidad de inscripción registral y llevada a efecto, así como formalizado el acuerdo pertinente, se hará efectiva la indemnización.

Es voluntad de este Ayuntamiento que este tema quede solucionado de una vez por todas, dejando constancia que no se opone a hacer efectiva la indemnización, pero desea que para poderla hacer efectiva quede clara totalmente la titularidad pública de los terrenos ocupados. »

8.3.7. FALTA DE CONTESTACIÓN POR PARTE DE UN AYUNTAMIENTO. EXPTE. DII-977/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de contestación por parte del Ayuntamiento a un escrito de alegaciones formulado por un concreto ciudadano, y motivó una Sugerencia del siguiente tenor literal:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo, se hacía alusión a que el 28 de abril del pasado año, el Sr. C. presentó un escrito de alegaciones en el propio Ayuntamiento, solicitando una aclaración de determinadas partidas presupuestarias de los años 1995 y 1996, sin que hasta la fecha se hubiera dado contestación 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 Igriés con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- En atención a este requerimiento, con fecha 1 de febrero del año en curso esa Corporación Local nos dio traslado de un informe en el que se hacía constar lo siguiente:

“El 17 de diciembre de 1997, procedió a reunirse la Comisión de Cuentas, siendo uno de los puntos a tratar el examen, estudio e informe de las Cuentas Generales de los ejercicios 1995 y 1996, quienes teniendo en cuenta que todos los pagos obedecían a servicios o gastos realmente prestados.

Considerando por tanto, que se había dado cumplimiento al artículo 193.3 de la Ley de Haciendas Locales, al haberse practicado cuantas comprobaciones fueron considerado necesarias, se procedió a informar favorablemente la Cuenta General de ambos ejercicios, ratificando el informe anterior, y en consecuencia desestimar las alegaciones presentadas, elevando la Cuenta General al Pleno para su aprobación.

Posteriormente ambas cuentas fueron aprobadas por mayoría en el Pleno de fecha 23 de septiembre de 1998.

En la actualidad el Ayuntamiento debe comunicar dicha aprobación al Sr. C. y a su vez publicarla en el B.O.P. para la remisión de todo el expediente al Tribunal de Cuentas, trámite que es intención de este Ayuntamiento efectuarlo lo antes posible, si bien hasta la fecha ha sido imposible materialmente.

En relación a la alegación presentada por el Sr. C. esta Alcaldía quiere hacer constar que en el periodo de exposición al público, todos los libros con sus correspondientes mandamientos y justificantes, estuvieron a disposición del Sr. C., a quien de forma verbal le fueron aclaradas por la Secretaría Intervención, las dudas que le surgieron en ese momento y de las que posteriormente volvió a solicitar aclaración a través de la alegación. Las mismas se correspondían fundamentalmente a la dificultad de comprensión de la contabilidad en doble partida, ya que para la mayoría de los pagos, únicamente existía un mandamiento que reflejaba la obligación y el pago, pero había otros pagos compuestos por dos mandamientos, uno en el que se contabilizaba la obligación y posteriormente otro con el pago.

Esta Alcaldía también quiere hacer constar que la Concejal de este Ayuntamiento Sra. Pilar M., es la nuera del Sr. C., que dicho Concejal es miembro de la Comisión Especial de Cuentas, por lo que en todo momento está al corriente de la actividad municipal, ya que existe entre ambos una estrecha relación.

Referente a la tardanza en dar contestación a su requerimiento, quiero hacer constar que este Ayuntamiento únicamente cuenta con personal administrativo con la Secretaría, compartida mediante Agrupación Sectorial con otros Ayuntamientos, correspondiendo a este un único día cada semana, que se transforma en dos cada dos semanas, por lo que considerando las fiestas navideñas, que todos los años coinciden con las vacaciones de la secretaria, el normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, que aumenta considerablemente al final del ejercicio, así

como la precariedad de medios materiales y personales de este Ayuntamiento, es lo que ha motivado el retraso, en ningún momento este Ayuntamiento pretende entorpecer la labor del Justicia en sus investigaciones.

...”.

Tercero.- A la vista de la contestación evacuada por 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 en particular lo siguiente:

“..Tomando en consideración que la queja venía motivada por el hecho de que el Ayuntamiento de su presidencia no ha dado respuesta a las alegaciones presentadas el pasado 28 de abril, visto que en el informe trasladado se nos precisa que en la actualidad esa corporación municipal debe comunicar la aprobación de cuentas al interesado, entendiendo por nuestra parte que también se deberá notificar la desestimación motivada de su escrito de alegaciones, le agradeceré que traslade a esta Institución el contenido íntegro de la resolución que recaiga al efecto....”.

Cuarto.- Han sido varias las ocasiones en las que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Igriés, sin que hasta al fecha actual y pese al tiempo transcurrido se haya obtenido noticia alguna al respecto.

Por ello, con el fin de conocer el estado en que se encontraban las actuaciones, esta Institución dirigió un escrito al presentador de la queja, quien ha manifestado que esa corporación local no ha comunicado ninguna resolución a las alegaciones presentadas.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- El escrito de alegaciones de que se trata, data ya del año 1998, escrito por medio del cual un concreto administrado de ese Ayuntamiento solicitaba que se le aclararan determinadas partidas presupuestarias, habiendo transcurrido al parecer más de un año sin que se le ha dado una respuesta formal y expresa.

Segundo.- Sin entrar en absoluto en el sentido de la resolución que pudiere recaer a la vista de las alegaciones presentadas, que según lo anunciado resultaría desestimatoria, lo cierto es que un ciudadano ha cursado una petición escrita y no ha obtenido contestación alguna a la vista de las mismas.

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 dicha Administración, y en este supuesto 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.

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 la siguiente **sugerencia**:

Que a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación al escrito presentado el 28 de abril del pasado año por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia.

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

Hasta el momento de elaborar este informe, no se ha obtenido contestación alguna por parte del Ayuntamiento.

**8.3.8. DAÑOS EN UN INMUEBLE A CONSECUENCIA DE LA
INSTALACIÓN DE UN TOLDO EN SU FACHADA.**

EXPTE. DII-618/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a que con motivo de la ubicación de un toldo apoyado en unas argollas sitas en la fachada de un inmueble, se le estaban ocasionando daños físicos a esa finca, y dio lugar a la siguiente Sugerencia:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo se aludía al mal estado en que se encontraba el edificio sito en el nº 4 de la Plaza de España del Ayuntamiento de Muel como consecuencia de la instalación de un toldo, que se apoyaba, en periodos festivos, en unas argollas sitas en la fachada de dicho inmueble.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Muel con la finalidad de recabar la información precisa sobre todos los extremos planteados, interesándola en particular acerca del contenido de los informes técnicos municipales sobre el estado físico del inmueble de que se trataba.

Segundo.- Han sido varias las ocasiones en las que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de esa localidad, siendo de resaltar que ya el pasado mes de diciembre se nos indicó que a la vista de que la Sra. O. había formulado escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración, ese Ayuntamiento estaba instruyendo el mencionado expediente de cuya resolución se nos informaría cuando se produjese; y que hasta la fecha se había procedido a solicitar informes a fin de depurar la situación jurídica y técnica del inmueble.

Tercero.- Por ello, esta Institución solicitó que además de trasladarnos el contenido de la resolución que en definitiva recayese, nos mantuviera informados de todas las incidencias que pudieren surgir en la tramitación del citado expediente.

Cuarto.- En atención a esta solicitud, el pasado mes de abril, la corporación municipal que en la actualidad Ud. preside nos dio traslado del contenido de la dicha resolución en la que se hacía constar que a la vista de que el Ayuntamiento y sus Técnicos no habían podido emitir una prueba pericial, ya que la interesada había sido citada en dos ocasiones y no había comparecido, se venía a desestimar la pretensión inicial.

Quinto.- A su vista, la Sra. O. presentó el pertinente recurso de reposición contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Muel de fecha 6 de abril, y a tal efecto, solicitó se dictara una nueva resolución por la que, anulando y dejando sin efecto dicho acuerdo, declarara su nulidad y, subsidiariamente, su anulabilidad, acordando la práctica de la prueba pericial a costa del propio Ayuntamiento y, con posterioridad, indemnizando a la interesada en una determinada cantidad por los daños ocasionados en el inmueble de su propiedad.

Sexto.- Y por último, el Pleno del Ayuntamiento, en Sesión celebrada el 27 de junio de 1999 adoptó, entre otros, el siguiente Acuerdo:

« Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Doña F. O. A. con fecha 1 de julio de 1999, ratificar el Acuerdo del Pleno de fecha 5 de abril de 1999 dictado en resolución de reclamación de responsabilidad patrimonial y denegar la indemnización por las siguientes razones:

La práctica de la prueba fue solicitada por Dña. F. O. A. en su escrito de Reclamación Patrimonial de fecha 1 de octubre de 1998.

La práctica de la prueba es la actividad consistente en acreditar aquello que se alega, al ser propuesta por el interesado debe entenderse que era el propio interesado el que quería acreditar ante este Ayuntamiento la veracidad de los hechos, por este motivo, el Ayuntamiento no puso ninguna traba a la realización de la misma, ni en cuanto a su realización ni en cuanto a su contenido. En ningún momento del procedimiento se le ha exigido a Dña. F. O. liquidación provisional de los gastos que pudiera ocasionar la práctica de la prueba, tan solo se le comunicó el contenido del art. 81.2 y 81.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Es obvio que este Ayuntamiento, como cualquier otra Administración, no puede pasar minuta al interesado por el informe que deba realizar el Arquitecto Municipal.

Las dudas que la interesada plantea en el Recurso de Reposición interpuesto con respecto a la práctica de la prueba y el abono de los gastos correspondientes deberían haber sido planteados a este Ayuntamiento en su momento, quien muy gustoso, hubiese aclarado los extremos expuestos.

No es extraño que la compareciente se desconcierte puesto que alega que no le han sido facilitados determinados informes, citando uno con fecha 17 de septiembre de 1997, cuando consta en este Ayuntamiento que dicho informe le fue remitido, previa su

solicitud, con fecha 19 de diciembre de 1997, registro de salida de este Ayuntamiento nº 112. A estos efectos, la compareciente ha podido solicitar cuantos documentos obran en su expediente, incluso en trámite de audiencia ha tenido posibilidad de acceso a todo el expediente tramitado.

Tampoco resulta claro cuando dice: “aportado con la reclamación como documento nº SIETE” ya que con la misma reclamación fue presentada una copia, ni siquiera original ni la copia autenticada del mismo, de un informe acerca del estado físico de un edificio sito en la Plaza de España nº 4 de Muel, suscrito por D. J.I. M. con fecha 2 de enero de 1998, así como fotocopias de documentación fotográfica del informe siendo deplorable la calidad visual de las mismas.

Ha de considerarse, por tanto, que el particular desea demorar la resolución del asunto basando su recurso en las mismas apreciaciones que en su anterior reclamación.

Este Ayuntamiento ya posee contra informe realizado por el Arquitecto Municipal por lo que se considera innecesario reincidir sobre el mismo hecho, quedando demostrado que el deterioro del inmueble no se debe a las argollas colocadas, propiedad de este Ayuntamiento, ni tan siquiera al empuje del toldo sino a una falta total y absoluta del mantenimiento de todo el edificio en general.

.... »

Y en el aludido informe del Arquitecto Municipal se concluía afirmando que si el edificio se encontrara en perfectas condiciones, como los del resto de la plaza, no sería afectado, en absoluto, por los esfuerzos originados en el toldo.

A los precedentes hechos le son de aplicación los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS:

Primero.- Con respecto a la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración, no está dentro de las competencias de esta Institución, ni la misma cuenta con los medios técnicos precisos en orden a tratar de dilucidar si las grietas existentes en el interior del inmueble son consecuencia de la colocación del toldo en las argollas existentes en la fachada, o son debidas a la falta de conservación del edificio, siendo que lo determinante de tal responsabilidad es acreditar la relación de causalidad en base a los informes que pudieren emitir los técnicos competentes en la materia.

Segundo.- No obstante lo expuesto, -y sin perjuicio de que en concreto y respecto a esta queja en cuestión, habrá de ser la interesada y afectada quien valore la oportunidad y conveniencia a su derecho de hacer uso del recurso del que se le instruye en la notificación del acto resolutorio recaído respecto a su recurso de reposición, ante la jurisdicción contencioso-administrativa-, en la tramitación y

resolución de dicho recurso de detectan, con carácter general, determinados aspectos que, a nuestro entender, no se ajustan al Ordenamiento Jurídico.

Tercero.- Pues bien, es nuestro parecer que cuando ese Ayuntamiento haya de resolver cualquier recurso potestativo de resolución, y más en particular, los relativos a denegaciones de reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, se ha de considerar que siendo el tal recurso reinstaurado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su nueva redacción, un remedio al que potestativamente puede acudir el ciudadano en orden a tratar de evitar que un asunto llegue a dilucidarse en vía jurisdiccional, la postura y obligaciones en cuanto al impulso y trámite por parte de la Administración son las mismas que correspondieren respecto del procedimiento inicialmente seguido, y que culminó con el acto o resolución frente al que se recurre en reposición.

Por lo que, en este concreto caso, todas las manifestaciones que se le hacen a la recurrente respecto a que *“las dudas que la interesada plantea en el Recurso de Reposición interpuesto con respecto a la práctica de la prueba y el abono de los gastos correspondientes deberían haber sido planteados a este Ayuntamiento en su momento, quien muy gustoso, hubiese aclarado los extremos expuestos, ... y ha de considerarse, por tanto, que el particular desea demorar la resolución del asunto basando su recurso en las mismas apreciaciones que en su anterior reclamación..”*, o también sobre determinadas carencias formales o materiales en la documentación aportada por la misma, tal como la fotocopia del informe técnico, deberían haber motivado el que, o bien no se tuviesen en cuenta tales consideraciones, o bien se le concediera trámite y plazo para poder subsanar los defectos en la documentación aportada (art. 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Es decir, dentro de las nuevas modificaciones introducidas por la Ley 4/1999, en la Ley 30/92, destaca el establecimiento en los artículos 107, 116 y 117, del recurso de reposición con carácter potestativo, atendiendo, sobre todo, a los problemas planteados en el ámbito de la Administración Local, y además, dada la trascendencia del sistema de recursos como institución de garantía para los ciudadanos, incluso en la Disposición Transitoria Segunda, se prevé que a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la modificación no les será de aplicación la misma, salvo en lo relativo al sistema de recursos.

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 Muel la siguiente **SUGERENCIA:**

IV.- RESOLUCIÓN

Que cuando ese Ayuntamiento haya de dictar Resolución con respecto a los recursos potestativos de reposición que interpongan sus administrados, en la tramitación se tenga en consideración que su reinstauración no sólo supone un plus de garantía para los ciudadanos que potestativamente hayan optado por ejercitarlo, sino una nueva oportunidad para que la Administración pueda completar o subsanar determinados datos o trámites, y por ello, en lo sucesivo, esa Administración procure actuar en consecuencia. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Muel.

8.3.9. EL AYUNTAMIENTO NO CONTESTA A UNA CONCRETA SOLICITUD DE UN ADMINISTRADO. EXPTE. DII-105/1999.

Este expediente versa sobre la falta de contestación formal y expresa a sendas solicitudes formuladas por una administrada, así como la falta de atención a las solicitudes de información efectuadas desde esta Institución, lo que motivó la siguiente Resolución:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo, se aludía a que con fecha 5 de octubre del pasado año, fueron presentadas sendas instancias en el Ayuntamiento de Caspe (R.E. números 3915 y 3916), sin que hasta la fecha, y pese al tiempo transcurrido, se tuviese 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 a esa corporación local con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Segundo.- Han sido varias las ocasiones en las que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de su presidencia interesando la pertinente información, sin que por parte del mismo se haya dado contestación alguna a nuestros requerimientos.

Tercero.- Por ello, nos dirigimos a la presentadora de la queja con el fin de que nos manifestara si se le había dado respuesta formal y expresa a sendas peticiones, a lo que se nos ha indicado que la situación denunciada en su día persiste al momento actual.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Las solicitudes que nos ocupan, datan ya del año 1998, escritos por medio del cual un concreto administrado de ese Ayuntamiento solicitaba determinada información, y además, en el que consta como R.E. nº 3916, el obtener copia de un Acta de un Pleno celebrado el 2 de octubre de 1998.

Segundo.- Pues bien, lo cierto es que una ciudadana ha cursado varias peticiones escritas y no ha obtenido contestación alguna a la vista de las mismas.

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 pretensiones iniciales formuladas, 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 copia de un Acta Plenario, 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 sea aplicable 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”.*

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 a la mayor brevedad posible se proceda a dar contestación a los escritos presentados el 5 de octubre del pasado año por el concreto administrado cuya queja motiva la presente sugerencia, así como a facilitar la copia del Acta del Pleno Ordinario 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 Caspe, 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 Caspe.

8.3.10. FALTA DE LAS AUTORIZACIONES PRECISAS PARA LLEVAR A CABO UNA ACTIVIDAD RECREATIVA. EXPTE. DII-297/1999.

Este expediente versa sobre la falta de autorizaciones existentes para llevar a cabo una actividad recreativa, en concreto, una actividad de patinaje sobre hielo en unas instalaciones propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza, lo que motivó las siguientes Sugerencias:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En la misma, en definitiva se aludía a diversos accidentes acaecidos en la pista de hielo que había estado ubicada en la plaza de toros de Zaragoza.

Se nos indicaba que el estado de la pista no era el adecuado para su uso, puesto que no se disponía de máquina alisadora y para la protección había vallas de obra, que ni tan siquiera estaban colocadas al borde de la repetida pista.

Por último, el reclamante manifestaba que las instalaciones carecían de medios sanitarios que posibilitaran el poder realizar una cura de urgencia.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse tanto al Ayuntamiento de Zaragoza como a la Diputación Provincial con el fin de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada, interesando en particular el que se nos indicara si la instalación de que se trata contaba con las pertinentes licencias o autorizaciones municipales, puesto que al parecer se trataba de una actividad sometida al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Segundo.- En atención a esta solicitud, la corporación municipal zaragozana nos señaló que con respecto a la pista de hielo instalada en la Plaza de Toros de Zaragoza, el Servicio de Intervención Urbanística informaba que consultado el seguimiento de expedientes en el día de la fecha, no constaba solicitud alguna de licencia para el ejercicio de dicha actividad.

Tercero.- Por otra parte, y tomando en consideración que la dicha Plaza de Toros es propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza, también se interesó de la Diputación Provincial que se nos informara acerca de quién era el responsable de las actividades llevadas a cabo en dichas instalaciones, así como sobre los motivos a los que obedecía el hecho de que, al parecer, no se hubiera solicitado licencia o autorización alguna para el desarrollo de las precitadas actividades.

Cuarto.- En cumplida contestación a esta petición, esa corporación provincial manifiesta lo siguiente:

“1º).- Que la D.P.Z. mediante acuerdo plenario de fecha 19-1-96, adjudicó mediante concurso y procedimiento abierto la “Explotación de la Plaza de Toros de la Misericordia de Zaragoza a JUSTO OJEDA, S.L.; suscribiéndose el correspondiente contrato con fecha 26-2-96, el cual fue prorrogado por acuerdo de la D.P.Z., de fecha 24-10-97, firmándose el contrato de primera prórroga con fecha 28-1-98, y por acuerdo de 29-10-98 se acordó una segunda prórroga, firmándose el contrato con fecha 26-1-99, que finará el día 31-12-99.

2º).- Que, de acuerdo con lo previsto en la Cláusula Primera -Objeto del Contrato- del Pliego de Cláusulas Administrativas, que rige la contratación, el contratista podrá celebrar todo tipo de espectáculos taurinos, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y el Reglamento de Espectáculos Taurinos y demás legislación aplicable, y también podrá celebrar cualquier otro tipo de espectáculo o acto no taurino, que habrá de ser autorizado por la D.P.Z.

3º).- Que la D.P.Z. tuvo conocimiento de que J.O., S.L., había celebrado un contrato con J., S.L., mediante el cual aquélla ponía a disposición de ésta el recinto de la Plaza de Toros para la explotación e instalación de una pista de hielo, durante un mes, con efectos de 1-12-1998, previéndose su renovación por periodos mensuales hasta un máximo de dos meses más, mediante una contraprestación económica y que J., S.L., asumía todas las obligaciones empresariales que generase el ejercicio de esa actividad, entre otras, las pólizas de accidente y responsabilidad civil.

4º).- Que en relación con su oficio y la información que interesa acerca de quién era el responsable de las actividades llevadas a cabo en dichas instalaciones se ha informado lo anterior, y que de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Decimoquinta del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, en su apartado A), párrafo J), que la Empresa adjudicataria es responsable de “todos los daños que se causen a terceros, como consecuencia de la ejecución del contrato, y asumirá el pago de los gastos que se originen a consecuencia del mal uso de las instalaciones imputable a él mismo, a su propio personal o al público”.

Quinto.- A la vista de lo manifestado, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente, solicitando a la propia Diputación Provincial el que nos facilitara el contenido de las cláusulas administrativas que regían el contrato firmado en su día por esa Diputación Provincial; solicitud que fue debidamente atendida con fecha 24 de noviembre.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes,

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS:

Primero.- Del contenido de lo informado y facilitado se desprende que la actividad desarrollada en la Pista de Hielo en la Plaza de Toros, propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza, se ha estado llevando a cabo sin estar en posesión de las pertinentes licencias o autorizaciones.

Segundo.- El Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2861/1982, de 27 de agosto, en su artículo 1º viene a establecer lo siguiente:

“Serán aplicables los preceptos del presente Reglamento a los espectáculos, deportes, juegos, recreos y establecimientos destinados al público, enumerados en el Anexo, y a las demás actividades de análogas características, con independencia de que sean de titularidad pública o privada y de que se propongan o no finalidades lucrativas”.

Tercero.- A la vista de la enumeración del Nomenclator que, a modo de Anexo, el Reglamento incluye en su texto, queda delimitado su ámbito de aplicación material, que es como sigue:

“1.- Espectáculos públicos celebrados en edificios o locales.

- Cinematógrafos.

- Teatros.

- Circos.

-Teatros, cines, circos y demás espectáculos ambulantes.

2.- Espectáculos y actividades deportivas en locales o recintos, concretamente en:

- Campos de fútbol.

- Campos de baloncesto, balonmano y balonvolea.

- Pistas de tenis.

- Pistas de patinaje y de hockey sobre hierba y sobre patines.

...”.

Pues bien, en dicho Reglamento se establece que para el ejercicio de cualquiera de las actividades sometidas al mismo será precisa y necesaria la solicitud y posterior obtención de licencia municipal, preceptuándose en el artículo 82 que las infracciones en materia de locales o recintos, instalaciones o servicios, pueden ser sancionadas con multas, suspensión de licencias o autorizaciones por plazo no superior a un año, revocación definitiva de licencias o autorizaciones o cierre de los locales carentes de las mismas.

Concretamente, el artículo 35 aborda el tema relativo a los locales e instalaciones de carácter eventual, portátiles o desmontables, señalando que,

“1.- Los circos, plazas de toros portátiles, y las barracas provisionales, caballitos giratorios, carruseles, columpios, tiros al blanco e instalaciones similares, deberán reunir las condiciones de seguridad, higiene y comodidad necesarias para espectadores o usuarios y para los ejecutantes del espectáculo o actividad recreativa.

2.- Con tal objeto, dichos locales o instalaciones se adaptarán a las normas particulares que en su caso contengan los Reglamentos especiales; se aplicarán en ellos por analogía las establecidas en el presente Reglamento; y se cumplirán, además, los requisitos y condiciones que determinen las autoridades competentes, teniendo en cuenta los dictámenes de los facultativos que designen para inspeccionar su montaje y comprobar su funcionamiento.”

Y en el artículo 48.1 del mismo Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas se dice que,

“También será precisa la licencia de la Alcaldía para la entrada en funcionamiento de las instalaciones eventuales, portátiles o desmontables y en general para las pequeñas diversiones que se den al público, como ferias y verbenas, en barracas provisionales o al aire libre, caballitos giratorios, carruseles, columpios, tiro al blanco y similares”.

Cuarto.- De la información recibida, y confirmado este extremo por el examen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares relativo a la contratación, mediante concurso, de la Explotación de la Plaza de Toros de la Misericordia de Zaragoza, se desprende que con respecto a la posible celebración de *“cualquier otro tipo de espectáculos o actos no taurinos”*, en la cláusula primera y en términos claros se estatuye que *“habrán de ser expresamente autorizados por la Diputación Provincial de Zaragoza”*.

Pues bien, según el punto tercero de la primera contestación, lo que queda constatado es que,

“La D.P.Z. tuvo conocimiento de que J.O., S.L., había celebrado un contrato con J., S.L.”.

El propio Pliego, como no podía ser menos en atención a las prerrogativas inherentes a la especial postura que ostenta la Administración en este tipo de contratos, tiene previsto aquello que es de leer en su cláusula vigésima, relativa al régimen jurídico

Pero, incluso con independencia de ello, y atendiendo a la naturaleza y normación de este tipo de contratos, ha de detectarse la posible existencia de un

incumplimiento contractual, puesto que si efectivamente, y tal y como de los términos y contenido de la información facilitada se desprende, se confirma que se llegó a celebrar un contrato sin previa autorización expresa de la D.P.Z., el ulterior mero “*conocimiento*” no subsana ni valida aquello que sin previa autorización habría de reputarse irregular y vulnerador de las obligaciones estatuidas en el mismo Pliego respecto al posible lícito objeto del contrato.

Quinto.- De otra parte, una pista de hielo conlleva una instalación de frío para producir y mantener la capa de hielo necesaria para el ejercicio de la actividad de patinaje, lo que implica una instalación eléctrica de considerable potencia, y precisa, tanto en función de las previsiones del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, y en particular, de las normas del Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión y de Instalaciones de Calefacción y Climatización, así como de sus respectivas Instrucciones Técnicas Complementarias, una serie de verificaciones y autorizaciones en materia eléctrica cuya competencia corresponde en la actualidad a la Diputación General de Aragón.

Sexto.- Pues bien, en atención a todo ello, y vistas las posibles carencias detectadas, resulta que a la Diputación Provincial, como Administración concedente de la explotación de la Plaza de Toros, el Ordenamiento Jurídico le confiere competencias en cuanto a la fiscalización y control del modo y forma en que se desarrollan las actividades por parte de los concesionarios, tal y como se prevé en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que en su artículo 127 afirma que la Corporación concedente ostenta la potestad de fiscalizar la gestión del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación relacionada con el objeto de la concesión.

Por 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:

IV.- RESOLUCIÓN:

PRIMERO.- SUGERIR a la Diputación Provincial de Zaragoza que lleve a cabo las oportunas actuaciones en orden a esclarecer, de una parte, si la contratación por parte de J.O. S.L., con Juvebe, S.L. y la puesta a disposición por parte de aquél del recinto de la Plaza de Toros para la explotación e instalación de una pista de hielo, fue previa y expresamente autorizada por esa Corporación Provincial, cumpliéndose por ende lo estatuido en la Cláusula Primera del Pliego de Cláusulas Administrativas que regía la contratación; y de otra, que proceda a la apertura de diligencias informativas, sin perjuicio de cualesquiera otros trámites que vinieren impuestos o determinados por el resultado de las mismas, en orden a esclarecer el cómo y el por qué la actividad denunciada se llevó a cabo sin contar con las autorizaciones o licencias precisas para su legítimo ejercicio, adoptando en definitiva las medidas que en su caso los servicios técnicos y jurídicos de esa Institución informen o aconsejen como adecuadas en razón a las circunstancias concurrentes.

SEGUNDO.- SUGERIR al Ayuntamiento de Zaragoza la adopción de las medidas que el Ordenamiento Jurídico tiene previstas para el supuesto de ejercicio de actividades, como las llevadas a cabo en la Plaza de Toros de Zaragoza, por Jupebe, S.L., y cuyo recinto fue puesto a disposición de ésta por la empresa concesionaria de su explotación Justo Ojeda, S.L., para la explotación e instalación de una pista de hielo, sin contar con las licencias y autorizaciones que, en su caso, hubieran de haber sido concedidas por esa Corporación Municipal, previamente al inicio de la actividad.

TERCERO.- Dar cuenta por último a la Diputación General de Aragón, para que compruebe, y a la vista de la comprobación actúe en consecuencia, si el enganche a la red de suministro de energía eléctrica, necesaria para el funcionamiento de la pista de patinaje ubicada en la Plaza de Toros, se llevó a efecto contando previamente con las aprobaciones y autorizaciones previstas y exigidas por el Ordenamiento Eléctrico, y en particular, por el Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión. »

El Ayuntamiento de Zaragoza contestó aceptando la Sugerencia, estando todavía pendiente la contestación por parte de la Diputación Provincial de Zaragoza.

8.3.11. FALTA DEL SERVICIO MUNICIPAL DE SUMINISTRO DE AGUA. EXPTE. DII-205/1999.

Este expediente versa sobre la falta de suministro de agua en el Barrio de Piedrahita, pedanía de Loscos, y motivó una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

En el mismo, se hacía alusión a que en el año 1997, la Diputación Provincial de Teruel, en sesión celebrada con fecha 24 de marzo de 1997, acordó aprobar definitivamente el Programa Operativo Local Objetivo 5b -FEOGA-, incluyendo al Ayuntamiento de Loscos en el señalado Plan con la obra de abastecimiento de agua para el Barrio de Piedrahita, 1ª fase, por un presupuesto de 4.000.000.- de pesetas.

Se nos indicaba que con posterioridad, y en concreto, el 8 de octubre de 1998, el Ayuntamiento de Loscos solicitó nuevamente a la Diputación Provincial la inclusión en los Planes Provinciales para el ejercicio de 1999 en su segunda fase, con el objeto de proseguir la obra para dotar de los servicios imprescindibles de suministro de agua potable y recogida y evacuación de aguas negras al mencionado Barrio de Piedrahita, siendo que los promotores de la queja nos señalaban que no habían sido incluidos en

dicho Plan, considerando que la obra pretendida constituía una necesidad para ese Barrio.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse tanto al Ayuntamiento de

Loscos como a la Diputación Provincial de Teruel con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Segundo.- De una parte, el Ayuntamiento de Loscos, en atención a nuestra solicitud de informe nos precisó que con objeto de proseguir la obra para dotar de servicios imprescindibles de suministro de agua potable y recogida y evacuación de aguas negras al Barrio de Piedrahita, el 8 de octubre de 1998 ese Ayuntamiento solicitó a la Diputación Provincial de Teruel la inclusión de una segunda fase en Planes Provinciales para el ejercicio de 1999, y conscientes de la necesidad de la obra, el 19 de noviembre de ese mismo año se reiteró de nuevo dicha solicitud.

Y de otra, la Diputación Provincial puso en nuestro conocimiento que sesión de 28 de diciembre de 1998, el Pleno de esa Diputación acordó incluir provisionalmente al municipio de Loscos en los siguientes planes, con las obras e importes que se indican:

- FEDER-99: Mejora vías urbanas, por un importe de 2.000.000.- pesetas.
- FEDER-99: Alumbrado público, por un importe de 2.000.000.- pesetas.
- PAEM-99: Rep. edificio municipal, por un importe de 6.000.000.- pesetas.

Además, en el citado informe se concluía afirmando que en ningún momento el Ayuntamiento de Loscos, a quien corresponde la iniciativa, había solicitado que las dichas subvenciones fueran destinadas a la obra "Abastecimiento de agua del Barrio de Piedrahita", aunque sí constaba en la Sección de Planes como solicitada para futuros ejercicios.

Tercero.- Una vez examinada la respuesta remitida por ambos organismos a nuestra petición de información, y tomando en consideración que a nuestro parecer ambas contestaciones no eran coincidentes, se 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 volvimos a dirigirnos a la corporación municipal que Ud. preside con el fin de que tratara de aclararnos lo acaecido, y así, atendiendo a este nuevo requerimiento se nos manifiesta que el término municipal de Loscos está compuesto por cuatro núcleos de cabecera, Loscos y tres barrios, y que las actuaciones e inversiones llevadas a cabo en el municipio durante los últimos cinco años se han centrado en alumbrado público, aguas y saneamiento, y equipamientos sociales con el objeto de conseguir que al menos, la población disponga de servicios indispensables,

teniendo siempre en cuenta los núcleos de población en los que se concentra mayor número de habitantes.

Así, se señala en el informe remitido que el Barrio de que se trata cuenta con 16 personas empadronadas, de las cuales residen de forma habitual 4, y que por tanto, se consideró que debían cumplir con las obras y servicios previstos y continuar solicitando, cuantas veces fuera necesario, ayudas y subvenciones para la Obra Abastecimiento de Agua en el Barrio de Piedrahita, sin olvidar que es a la Provincia a la que le compete asegurar la prestación integral y adecuada de los servicios de competencia municipal.

Cuarto.- A la vista de la nueva contestación evacuada, esta Institución dio traslado de un nuevo escrito al Ayuntamiento del siguiente tenor literal:

“... asumiendo y comprendiendo lo que allí se informa, no obstante le agradecería que me aclarara si ese Ayuntamiento solicitó la inclusión de una segunda fase para la obra de “Abastecimiento de Agua en el Barrio de Piedrahita” en los Planes provinciales para el ejercicio de 1999, ya que la Diputación Provincial de Teruel nos ha manifestado en un informe que “en ningún momento el Ayuntamiento de Loscos, ha solicitado que las subvenciones otorgadas por esta Excm. Diputación Provincial para 1999 fuera destinada a la obra “Abastecimiento de agua Barrio de Piedrahita”, y no obstante, dicha obra sí consta en la Sección de Planes Provinciales como solicitada para futuros ejercicios”; o bien, si lo que ha acaecido es que tal obra fue solicitada, pero al aprobarse provisionalmente por parte de la corporación municipal las obras relativas a “mejoras vías urbanas”, “alumbrado público” y “reparación del edificio municipal”, no fue solicitado previo a la aceptación de las obra un cambio de destino de dichas subvenciones.

Y por otra parte, le agradecería igualmente que me manifestara los motivos por los que el Ayuntamiento ha considerado que la reparación del edificio municipal era una actuación prioritaria frente a la prestación de un servicio mínimo obligatorio, como el de abastecimiento de agua al Barrio de Piedrahita.”

Quinto.- Y en contestación al mismo, reiterando substancialmente los argumentos expuestos en los anteriores, se señala que se habían planteado la posibilidad de solicitar dispensa a la Comunidad Autónoma en virtud de la desproporción existente entre el costo de la obra y el número de habitantes, y que una vez publicada la Ley 7/1999, el Ayuntamiento incoaría expediente a fin de obtener las aportaciones económicas necesarias o la

dispensa del servicio por causas socioeconómicas, insistiendo en hacer constar que había de ponderarse la obligatoriedad de prestar tal servicio, aclarando igualmente que las obras de reparación del edificio municipal no han tenido ninguna repercusión ni significación en la inejecución de dicho proyecto.

Del tenor de los precedentes hechos pueden extraerse los siguientes

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Reiterando que esta Institución comprende y asume la situación en la que se encuentran determinados municipios, y en especial los integrantes de la provincia de Teruel, creemos que hemos de significar, entre otras cuestiones, que si bien los residentes habituales en el Barrio de Piedrahita son 4 personas, a tenor de lo que se nos indica, en periodo estival la población aumenta considerablemente, llegando a residir alrededor de 50 personas, sin olvidar también el incremento que se produce los fines de semana.

Segundo.- Pues bien, resulta obvio 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, recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales-, estableciéndose en su precepto siguiente que los Municipios, por sí o asociados, deberán prestar, en todo caso, el servicio esencial, básico e imprescindible de abastecimiento de agua potable y tratamiento de residuos, servicio por tanto de obligada prestación por cualquier Ayuntamiento, y constitutivos de indispensable y básica dotación para cualquier vivienda, como el agua potable, con la rotundidad que proporciona la dicción "*en todo caso*" con que se pronuncia el precepto reseñado.

En este sentido, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 28 de mayo de 1985 establece en uno de sus considerandos que ***"... a los Municipios, en su condición de Administración Pública, les corresponde la consideración de sujetos dadores de prestaciones, que en la materia que nos ocupa -agua potable- alcanza la categoría de asistencia vital, motivo por el que para estas Corporaciones constituye una de la obligaciones mínimas, esto es, de obligado cumplimiento para todos ellos, cualquiera que sea su población..."***.

Tercero.- Por otra parte, la recientemente aprobada Ley 7/1999, de la Administración Local de Aragón, en su artículo 5, establece que todos los ciudadanos residentes en los municipios tienen derecho a disfrutar los servicios públicos esenciales, sin discriminación por razón de su situación en el territorio, estatuyéndose en el siguiente precepto que todas las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Aragón tienen la obligación de cooperar a la efectiva prestación de los servicios públicos.

Al hilo de lo expuesto, el artículo 22 de la antecitada Ley dispone que la condición de vecino confiere, entre otros, el derecho a solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, así como a exigirlos en el supuesto de constituir un servicio de carácter obligatorio.

Cuarto.- Y así, en el artículo 44 de la referida Ley aragonesa se prevé que los municipios prestarán, como mínimo, los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y tratamiento adecuado de las aguas residuales.

Ahora bien, tal y como se señala en último informe trasladado a esta Institución, en el art. 45 se establece la posibilidad de solicitar a la Diputación General de Aragón la dispensa de la obligación de prestar servicios mínimos cuando, por las peculiares características de los municipios, resulte de imposible o muy difícil cumplimiento el establecimiento y prestación de dichos tales servicios por el propio Ayuntamiento, señalando en sus apartados siguientes que en la resolución de la Administración Autonómica se determinará la entidad local que debe asumir la gestión del servicio así como las aportaciones económicas necesarias para cubrir parcialmente el coste cuando sea por razones de naturaleza económica, estableciéndose igualmente la posibilidad de no seguir los trámites establecidos en el apartado 3. cuando concurren causas excepcionales, concediendo la dispensa que tendrá carácter provisional, y determinando la forma de prestación del servicio.

Quinto.- Y por último, en el artículo 66 de la referida Ley se estatuyen las funciones de asistencia y cooperación de las Diputaciones Provinciales encaminadas fundamentalmente al establecimiento y prestación de los servicios municipales obligatorios, siendo competentes para prestar asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios y otras entidades locales.

Por ello, y sin perjuicio de la comprensión que siempre ha de merecer la situación concurrente, así como cualquier intento o medida que el Ayuntamiento pudiera tomar en orden a la superación del tema de entre las distintas alternativas existentes, con referencia concreta al objeto de la queja hay que atender al hecho de que contar con un adecuado servicio de agua y recogida y evacuación de aguas negras es un derecho de quienes más en concreto merecen se les satisfaga la carencia de tan imprescindible servicio, y un medio preciso e inexcusable para garantía de la salubridad e higiene.

III.- RESOLUCIÓN

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

Que, sin perjuicio de las actuaciones de carácter general que esa corporación municipal considere adecuadas o procedentes en el ejercicio de su competencias, a la mayor brevedad posible quede garantizado el derecho de los vecinos del Barrio de Piedrahita a disfrutar del servicio mínimo y esencial de abastecimiento de agua y recogida y evacuación de aguas negras. »

El Ayuntamiento de Luna no dio contestación a la Sugerencia, por lo que se procedió al archivo del expediente.

8.3.12. DEFICIENTE SERVICIO DEL CEMENTERIO MUNICIPAL DE LA ALMUNIA. EXPTE. DII-924/1998.

En este expediente de queja se hacía alusión al traslado de unos restos mortales en el Cementerio Municipal de La Almunia de Doña Godina, de un nicho al Panteón familiar que había sido profanado, y a pesar de haber solicitado información y explicaciones al respecto por parte de los familiares a esa Alcaldía, mediante escritos de 1-10-1997, 20-12-1997 y 23-3-1998, no han obtenido respuesta alguna, y dio lugar a la siguiente Sugerencia.

« II.- ANTECEDENTES DE HECHO .- »

1.- Con fecha 21-05-1927, la Alcaldía de La Almunia de Doña Godina dirigió escrito a D^a T.M., en respuesta a la valoración de terreno de propiedad de ésta que al Ayuntamiento interesaba para ampliación del Cementerio Municipal (frente a la cantidad de 2.000 Pesetas en que la Sra. M. valoraba la superficie interesada, más la reserva de 3 metros cuadrados para sepultura familiar a perpetuidad, el Ayuntamiento ofreció 500 Pesetas y valoraba en 300 Pesetas los 3 metros cuadrados cedidos a perpetuidad). Dicha oferta municipal fue ampliada a 1.000 Pesetas, por acuerdo plenario de 19-11-1927 (según consta en copia de Acta municipal)

Según testimonia el presentador de la queja, él mismo hizo las gestiones de venta al Ayuntamiento, formalizándose contrato de compraventa, en fecha 21-01-1928, entre D^a T.M.M., D. A.C.M., D. M.C.M. y D^a C.C.M, como vendedores, y actuando en representación del Ayuntamiento, como comprador, su entonces Alcalde D. Luciano Giral Clemente, facultado al efecto por acuerdo plenario de 19-11-1927.

2.- Según testimonio del presentador de la queja, la construcción del Panteón Familiar sobre dicho terreno se finalizó el día 25 de Octubre de 1967, y a él se trasladaron los restos de su padre, de su madre, y de su hermana.

3.- Con fecha 2-12-1996 se autorizó el traslado de los restos mortales de D. S.C.F y de D^a R.M., desde el nicho número 227 al Panteón Familiar, y, según el presentador de la queja, éste pudo comprobar entonces que los restos de sus padres y hermana y varios enseres y documentos allí depositados habían desaparecido, y que, en su interior, se había realizado fuego.

4.- Con fecha 1-10-1997, por correo certificado, el presentador de la queja dirigió escrito al Alcalde de La Almunia de Doña Godina, poniendo de manifiesto al mismo que, a pesar de haber expedido aquél autorización para que el Encargado del Cementerio abriera el Panteón Familiar, por dos veces se había negado éste último a hacerlo, hasta que intervino el Concejal D. L.L., con dos obreros, abriendo el Panteón y comprobando el estado anómalo, según el presentador de la queja, del citado Panteón.

5.- Nuevamente, con fecha 20-12-1997, al no recibir respuesta al antes citado, el presentador de la queja dirigió nuevo escrito al Alcalde de La Almunia, solicitando se le

informase de la causa de haber desaparecido los restos de sus padres y hermana, y de haberse hecho fuego.

6.- Y en el mismo sentido, con fecha 23-03-1998, el presentador de la queja volvió a dirigir escrito, por correo certificado, a la Alcaldía de La Almunia.

7.- En fecha 3-11-1998, por procedimiento administrativo a través de la Subdelegación del Gobierno en Vizcaya, se presentó escrito de queja que tuvo entrada en esta Institución en fecha 5-11-1998

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- El Reglamento de Régimen Interior del Cementerio Municipal de La Almunia de Doña Godina, aprobado por su Ayuntamiento Pleno en fecha 1 de Julio de 1958, es, junto a la Ordenanza Fiscal reguladora de los derechos y tasas por prestación del servicio de Cementerio Municipal (de la que se han remitido copias de la aprobada en fecha 22-7-1958, de la aprobada en fecha 20-12-1973, y de la aprobada en fecha 31-1-1980), la normativa municipal aplicable.

2.- Conforme a lo establecido en el citado Reglamento Interior, corresponde al Ayuntamiento (artículo 2) :

“ ”

c) *La conservación y guarda del Cementerio.*

.....

f) *La concesión de nichos y sepulturas*

g) *La designación y nombramiento de personal para el servicio del Cementerio.”*

3.- Y en su artículo 4 establece que “*el sepulturero o conserje del Cementerio, ... tendrá la obligación de abrir las fosas y cubrirlas en debida forma*”.

4.- Añade el artículo 6 que el sepulturero “*estará obligado a la custodia de cuantos objetos y ornamentos existan en el Cementerio, así como a la conservación de enseres y herramientas de las que será responsable, estándole terminantemente prohibido el prestar ninguna a persona que pretenda hacer uso de las mismas fuera del Cementerio*”.

5.- Y entre las obligaciones que se imponen al sepulturero o encargado del Cementerio están (artículo 10) :

“ a) *Aceptar y ejecutar las instrucciones del Alcalde o Párroco en sus esferas respectivas.*

b) *A conservar en su poder las llaves del Cementerio.*

c) *A llevar un libro registro de enterramientos, en donde se expresen el nombre y apellidos del difunto, fecha de su inhumación, núm. y manzana del nicho o sepultura que en su caso ocupe con expresión del cuartel donde se halla y cuantos datos sirvan para la rápida identificación y localización del cadáver.*

.....

e) *A realizar las exhumaciones y reinhumaciones y su correspondiente traslado de restos que sean solicitados por partes interesadas y autorizadas por la Alcaldía."*

6.- Por otra parte, procede tomar en consideración lo dispuesto en el Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974 de 20 de Julio (que derogó al precedente Reglamento del mismo nombre aprobado por Decreto 2569/1960, de 22 de diciembre, y modificado por el Decreto 1713/1967, de 20 de julio), y en la Ley 49/1978, de 3 de Noviembre, sobre enterramientos en Cementerios municipales.

7.- El citado Reglamento de 1974, en sus artículos 30 a 33, regulaba la exhumación de cadáveres, sujetando ésta a la previa autorización de la Jefatura Provincial de Sanidad (autorización sanitaria suprimida, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma aragonesa, por Decreto 15/1987, de D.G.A., al que luego se hará referencia).

8.- El artículo 60 determinaba que correspondía a los Ayuntamientos, entre otros derechos y obligaciones :

"a) El cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio

.....

d) El nombramiento y remoción de empleados.

e) Llevar el registro de sepulturas en un libro foliado y sellado."

9.- Y en su artículo 61, párrafo tercero, precisaba que *"el registro de cadáveres que se inhuman, exhuman o incineren en el cementerio, en virtud de las licencias legales correspondientes, será llevado por la Administración del mismo mediante libros donde consten los datos que se determinen por la Dirección General de Sanidad mediante resolución publicada en el Boletín Oficial del Estado"*. No tenemos constancia de que se haya publicado en ningún momento tal determinación.

10.- Por Real Decreto 331/82, de 15 de Enero, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios a la Diputación General de Aragón, pasaron a ésta las competencias en materia de policía sanitaria mortuoria (apartado A, 5c).

11.- Y en ejercicio de tal competencia, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico autonómico, ha de tenerse en consideración lo establecido en Decreto 15/1987, de 16 de febrero (B.O.A. nº 23, de 27-2-87), por el que se regula el traslado de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Aragón, y lo establecido en el Decreto

106/1996, de 11 de Junio (B.O.A. nº 72, de 21-6-96), por el que se aprueban normas de Policía Sanitaria Mortuoria.

12.- El Decreto 15/1987, de la Diputación General de Aragón, en su artículo sexto, suprimió la necesidad de autorización sanitaria para las exhumaciones de cadáveres cuando se procediera a su reinhumación inmediata en el mismo Cementerio, aunque suspendiendo las exhumaciones durante los meses de Julio, Agosto y Septiembre.

13.- Desde el punto de vista de las tasas y los derechos que al Ayuntamiento le está permitido cobrar por los servicios del cementerio, son los establecidos en la Ordenanza Fiscal correspondiente última vigente.

14.- Dicho lo anterior, en cuanto a normativa específica de Cementerios que entendemos de aplicación, y entrando a analizar la queja desde la óptica del procedimiento administrativo observado por el Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina en el caso concreto que nos ocupa, consideramos procedente recordar :

14.1.- Conforme a lo establecido en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *"la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación"*, y el apartado 2 del mismo artículo establece como plazo máximo para notificar la resolución expresa el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, plazo que no podrá exceder de 6 meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, y cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de tres meses, a contar desde la fecha en que la solicitud de interesado haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

14.2.- Cuando el presentador de la queja dirigió escrito a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de La Almunia, certificado con fecha 2-10-97; más adelante otro certificado con fecha 23-3-1998; y otro, cuya presentación no consta acreditada, afirmando el presentador que se hizo entrega personalmente en fecha 20-12-97, se estaba denunciando ante el citado Ayuntamiento, por una parte, una presunta negativa del encargado del cementerio (del enterrador habla el escrito presentado), por dos veces, a abrir el Panteón Familiar, a pesar de haberlo autorizado esa Alcaldía, deficiencia de servicio que fue subsanada por la intervención del Concejal Sr.L, y, por otra parte, una presunta profanación del citado Panteón Familiar con igualmente presunta desaparición de restos de los padres del presentador de la queja, y de documentación depositada junto a los restos, a lo que se añadía denuncia de haberse hecho fuego en el interior del panteón.

Es criterio de esta Institución que tales escritos han debido determinar la incoación de Expediente administrativo que debe culminar necesariamente en una

resolución expresa del Ayuntamiento dando respuesta a las cuestiones planteadas, y si éstas no aparecían suficientemente inteligibles a la Administración municipal, ésta tenía la posibilidad legal de instar al solicitante la subsanación y/o mejora de la solicitud (artículo 71 de la Ley 30/1992).

Y consideramos probado que ninguna resolución expresa se ha dado por la Alcaldía, ni por el Ayuntamiento Pleno, a los escritos presentados a dicha Administración por el presentador de la queja, lo que, a nuestro juicio, vulnera la obligación legal de dictar resolución expresa y de notificar la misma a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo establecido en el artículo 58 de la misma Ley 30/1992, y consecuentemente produce indefensión jurídica del administrado.

14.3.- La respuesta municipal a la solicitud de información hecha desde esta Institución acredita una serie de actuaciones comprobatorias de que no ha existido profanación de la tumba (apertura del panteón ante el denunciante, sus hijas y el Concejal Delegado del Cementerio Municipal, Sr. L.G.; y más tarde, de nuevo, en presencia de nuevo del presentador de la queja, del Abogado D. F.M., de la nieta y del novio de ésta, D. R.T.) contra las que ninguna prueba fáctica ha sido aportada por el presentador de la queja. Por tanto, esta Institución considera que no existe irregularidad administrativa en este concreto aspecto.

15.- En la queja presentada a esta Institución parece querer plantearse, aunque en términos muy generales, una exigencia de responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina, por los daños sufridos en el citado Panteón. No parece que tal petición en concreto se haya planteado ante el Ayuntamiento, precisando la cuantía reclamada y los daños de que dimanaría la cantidad reclamada, pero, en caso de presentarse, igualmente obligaría legalmente al Ayuntamiento a pronunciarse, en el sentido que procediera, para dejar paso, en su caso, a la vía jurisdiccional procedente, y en definitiva al ejercicio constitucionalmente reconocido de tutela judicial efectiva.

A este respecto, procede recordar que el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recoge el derecho de los particulares “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”, sin perjuicio de exigir a tal efecto que el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la Ley 30/1992). Y en artículos 142 y 143 de la misma Ley regula los procedimientos para la exigencia de tal responsabilidad.

16.- Finalmente, es criterio de esta Institución que, en todo caso, debe prevalecer, en la actuación municipal, el respeto a los difuntos, y a los restos

depositados en los Cementerios Municipales, sin perjuicio del derecho que asiste a los particulares de ejercer la actuaciones judiciales que consideren procedentes, en caso de dudas sobre la identidad de tales restos.

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 al AYUNTAMIENTO DE LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA** la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** :

PRIMERO.- Que, a la vista de las consideraciones jurídicas precedentes, por el Ayuntamiento se adopte resolución expresa en relación con las solicitudes formuladas por el presentador de la queja, a las que se ha hecho referencia (de fechas 1-10-1997, de 20-12-1997 y de 23-03-1998), dando respuesta a las cuestiones planteadas por aquél, para dar cumplimiento a la obligación legal prevista en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, y se notifique la misma a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la misma Ley 30/1992.

SEGUNDO.- Que, si por el presentador de la queja se concreta la petición de indemnización de daños y perjuicios que hubieran podido producirse en el Panteón Familiar, se instruya Expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Municipal, resolviendo expresamente lo que se estime procedente y abriendo la vía de recurso jurisdiccional para que por los interesados, en su caso, pueda recabarse la tutela judicial efectiva, si la resolución municipal no fuera satisfactoria para ellos. »

El Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina contestó aceptando la Sugerencia formulada.

8.3.13. PROBLEMAS DE TRANSPORTE PÚBLICO EN EL BARRIO DE MONTECANAL. EXPTE. DII-369/1999.

El pasado mes de abril, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja por medio del cual se venía a demandar una mejora del transporte público en el Barrio de Montecanal mediante la prolongación del servicio de la línea 41.

En el citado escrito se recogían las aspiraciones planteadas por un colectivo ciertamente importante en cuanto al número de afectados, y cuyas viviendas se encuentran alejadas de otras zonas de la ciudad, con unas necesidades razonablemente presentadas y justificadas por su parte, y que, además, habían expresado su deseo de coadyuvar a una serie de fines perseguidos por toda la política de fomento, a las que no resultaban ajenas determinadas medidas y soluciones que el mismo Ayuntamiento propugnaba, en

cuanto a motivar el uso por parte de los ciudadanos del medio de transporte colectivo, por los beneficios que pueden determinarse para la colectividad.

Tras las diversas gestiones y contactos mantenidos tanto con los representantes de los afectados como con la propia corporación municipal zaragozana, el expediente que motivó el escrito de queja fue archivado por encontrarse el problema en vía de solución, ya que el propio Ayuntamiento dio traslado de fotocopia íntegra del expediente nº 295.048/99 de Régimen Interior, en el que recayó resolución mediante acuerdo Plenario de 28 de diciembre de 1.999, con la que se mejora el transporte público a la Urbanización Montecanal mediante la prolongación de la línea nº 41 hasta la Plaza de Aragón, con una frecuencia de un autobús cada 30 minutos, significando que la ejecución del citado acuerdo se halla pendiente de la aprobación del Presupuesto Municipal para el ejercicio 2.000.

9. EDUCACIÓN

9.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

EDUCACIÓN					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	63	61	70	76	270
Expedientes archivados	43	61	70	76	250
Expedientes en trámite	20	0	0	0	20

Además de los 63 expedientes correspondientes al año 1999 que figuran en la tabla anterior, también se comentan y reseñan en este apartado los 26 expedientes que se han tramitado relativos a Función Pública en el ámbito docente.

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	19	6
ACEPTADAS	17	6
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

9.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Se han hecho más del triple de sugerencias que el año anterior.

A partir del día 1 de enero de 1999 tuvo efectividad el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, aprobado por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, por lo que el Justicia -legalmente facultado para supervisar el funcionamiento de aquellos organismos que dependen directamente del Gobierno de Aragón- pudo adoptar decisiones definitivas y dar solución a problemas planteados en determinadas quejas que, en años anteriores, debían ser remitidas al Defensor del Pueblo por referirse a actuaciones de órganos administrativos dependientes entonces del Gobierno Central y excluidas por tanto de las competencias de esta Institución.

No obstante lo anterior, aún ha sido preciso remitir al Defensor del Pueblo determinadas quejas que denunciaban presuntas irregularidades de organismos no sujetos a la supervisión directa del Justicia, tales como una incorrecta baremación en pruebas selectivas efectuadas en otras Comunidades Autónomas; o supuestos relativos a denegación de becas y ayudas al estudio de carácter estatal convocadas por el Ministerio de Educación y Cultura; o problemas relacionados con el funcionamiento de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; o quejas planteadas con carácter general, como la que hacía referencia a la situación profesional de los A.T.S., a su falta de identidad profesional y a la continua controversia entre las autoridades jurídicas y laborales sobre su cometido profesional, después de 20 años de creación de estos estudios de enfermería, con su correspondiente diplomatura.

Esta Institución es consciente de que la especial configuración geográfica de nuestra Comunidad Autónoma exige un esfuerzo adicional para proporcionar un adecuado servicio de transporte escolar a los habitantes de pequeños núcleos rurales. Así parece entenderlo también el Gobierno aragonés que ha mostrado gran interés y buena disposición para dar una solución rápida y satisfactoria a las diversas quejas que provenientes de las tres provincias aragonesas se han recibido en materia de transporte escolar. Tan sólo en un caso, y debido a las especiales características del mismo, fue preciso formular una recomendación que se reseña en el apartado de expedientes más significativos.

En ocasiones, la mera intervención investigadora del Justicia ha contribuido a resolver problemas individuales y muy concretos que plantean algunos ciudadanos, tales como presuntas carencias en la dieta ovolactovegetariana que se suministra a un alumno en el servicio de comedor de un Colegio Público, o la

negativa del Centro de Cálculo de la Universidad de Zaragoza a emitir un certificado acreditativo de la realización de un curso, o la rectificación del Anexo X, de la Orden del Departamento de Educación y Cultura de 26 de abril de 1999 (B.O.A. de 29 de abril), por la que se convocan procedimientos selectivos de ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Artes Plásticas y Diseño, y Procedimientos para la adquisición de nuevas especialidades por los Funcionarios de los mencionados Cuerpos, Anexo relativo a titulaciones para el desempeño de puestos en régimen de interinidad en el Cuerpo de Profesores de Artes Plástica y Diseño, que coincidía con lo publicado por el M.E.C. en su ámbito de gestión, pero que el Ministerio modificó posteriormente sin que tal modificación fuera tenida en cuenta en la convocatoria de la D.G.A.

En materia de tratos inadecuados se recibió una queja que afectaba a un colectivo de ciudadanos, haciendo referencia a las malas relaciones entre los alumnos de una Escuela Hogar y su Directora. Al respecto los afectados habían presentado quejas ante el Alcalde de la localidad donde está ubicada la Escuela Hogar, ante el Servicio Social de Base de la Comarca y ante el Ministerio de Educación y Cultura, organismo del que a la sazón dependía la Escuela Hogar, sin que con ello se resolviera el problema planteado. Tras la intervención del Justicia encaminada a conocer, a través de un informe de la Administración, la situación denunciada en el extenso escrito de queja, el Director General de Gestión de Centros y Personal Docente del Departamento de Educación y Cultura, en el informe remitido a esta Institución, manifestaba que entre las propuestas de actuación para un mejor funcionamiento de la mencionada E.H., se había estimado oportuno *“realizar el próximo mes de junio convocatoria pública de concurso de méritos para provisión del Equipo docente responsable de la Escuela Hogar el próximo curso escolar”*.

También ha sido objeto de queja ante esta Institución la disconformidad con resoluciones de escolarización de alumnos con necesidades educativas especiales. Es el caso, todavía en tramitación, de una adolescente, quien a causa de un atropello sufrió un traumatismo craneoencefálico del que le han quedado secuelas de tipo psíquico que requieren rehabilitación neuropsicológica, así como un plan terapéutico educativo, formativo y de rehabilitación específico, que el Centro de Educación Especial en el que estaba escolarizada no le podía proporcionar. Otro supuesto hacía referencia a la disconformidad con el cambio de modalidad de escolarización a Educación Especial de un alumno de 8 años con problemas de conducta, pero sin presentar discapacidad alguna; revisado a

los dos meses el dictamen de escolarización, el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica, dependiente del Servicio Provincial de Educación de Zaragoza, resolvió escolarizar al alumno en un centro ordinario con programa de integración que disponga de un aula especializada en Modificación de Conductas y con los apoyos específicos para dicho programa. Actualmente se encuentran en tramitación dos expedientes, presentados por distintos colectivos, en relación con la escolarización de alumnos con necesidades especiales: Uno referido al escaso grado de desarrollo de la modalidad de escolarización combinada en nuestra Comunidad Autónoma y el otro que alude a la falta de medios para la atención de estos alumnos con necesidades educativas especiales.

A veces se han dirigido a la Institución ciudadanos o colectivos planteando situaciones que no constituyen quejas propiamente dichas, sino que exponen peticiones a las que también se presta la debida atención, realizando gestiones ante los organismos con competencias en la materia en cuestión, tratando con ello de lograr un mejor servicio que redunde en beneficio de los ciudadanos. Tal fue el caso del escrito remitido por un colectivo, al que adjuntaban 405 firmas sucribiendo la iniciativa, y en el que se plantean propuestas para modificar la forma en que se publican las puntuaciones y resolver los problemas de que, a juicio de las personas que presentaron el escrito, adolece el actual procedimiento del concurso de traslados de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Artes Plásticas y Diseño, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas.

Hasta el momento los concursos de traslados para funcionarios de los Cuerpos Docentes a que se refiere la L.O.G.S.E. han sido convocados por el Ministerio de Educación y Cultura, puesto que nuestra Comunidad Autónoma no tenía competencias en materia educativa. A partir del curso actual, tras el traspaso de competencias en materia de enseñanza no universitaria a nuestra Comunidad Autónoma, el Gobierno de Aragón puede convocar concursos de carácter autonómico, por lo que esta Institución trasladó las propuestas contenidas en el escrito a la Consejera de Educación y Ciencia a fin de que pudieran ser tenidas en cuenta cuando, en su momento, se establecieran las normas por las que se han de regir estos concursos de traslados.

Además, el Real Decreto 2112/98, de 2 de octubre (B.O.E. de 6 de octubre), por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional

para la provisión de plazas para funcionarios de los Cuerpos Docentes a que se refiere la L.O.G.S.E., determina en su artículo 1º que las Administraciones Educativas competentes convocarán concursos de traslados de ámbito nacional cada dos años para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes. Teniendo en cuenta que estos concursos de ámbito nacional deberán regirse por una normativa común que se establezca entre el Ministerio de Educación y Cultura y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de educación, se acordó también trasladar el contenido de estas propuestas de modificación al Defensor del Pueblo y a los distintos Comisionados autonómicos a fin de que las transmitieran a los Departamentos de Educación de sus respectivas CC.AA. Alguno de estos Comisionados, en su escrito de respuesta, pone de manifiesto que las medidas que se proponen están siendo aplicadas en su Comunidad Autónoma desde hace años.

Otra queja que cabría considerar como solicitud, y a la que se adjuntaban un centenar de firmas suscribiendo la petición, exponía que no estaba previsto impartir varias asignaturas optativas de segundo ciclo de la licenciatura de Filología Francesa ya que la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza había rechazado la concesión de más profesores al Departamento de F. Francesa. En respuesta al requerimiento del Justicia, el Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza informaba que se ha autorizado la contratación de un profesor asociado que ha permitido ampliar la oferta de asignaturas optativas incorporando "Lingüística aplicada a la enseñanza del francés", así como que en la planificación del curso 2000/2001 se procurará atender al resto de lo demandado.

En este mismo ámbito universitario, tuvo entrada una queja que aludía a la falta de continuidad de los estudios vespertinos/nocturnos de Filología Hispánica que determinados alumnos, por su condición laboral, habían podido cursar durante años anteriores en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza. Si bien es cierto que el artículo 166 de los Estatutos de esta Universidad hace referencia a la cuestión planteada, no se detectaba irregularidad administrativa ya que el citado artículo matiza que se hará en la medida de sus posibilidades: *"Para facilitar la concurrencia de los estudiantes que trabajen durante el día, la Universidad de Zaragoza organizará, en la medida de sus posibilidades, cursos nocturnos en los diversos ciclos y modalidades docentes adaptables a este régimen"*. No obstante, se hicieron gestiones ante el Rectorado de la Universidad de Zaragoza y, al respecto, el

Vicerrector de Ordenación Académica manifestaba que este problema *“se tendrá en cuenta para la organización docente del próximo curso, procurando, en lo posible, que cuando haya más de un grupo, uno de ellos sea en horario de tarde”*.

En algunos expedientes, una vez examinados los informes emitidos en relación con la queja, no se detecta en los hechos relatados una actuación irregular del organismo administrativo denunciado, lo que se comunica al ciudadano a quien se facilita toda la información que se estima oportuna en relación con el supuesto planteado, haciendo notar que no es función del Justicia suplir las vías normales de actuación de la Administración. En aquellas quejas que exponen diversas cuestiones, es bastante común no detectar irregularidad en todas ellas, como fue el caso de un colectivo que se dirigió a esta Institución denunciando aspectos relativos a Educación Infantil y al número de horas impartidas en dos áreas, Educación Física e Inglés, del segundo ciclo de Educación Primaria de un Colegio Público. Los informes del Servicio de Inspección ponían de manifiesto que, en efecto, se apreciaba una reducción de tiempo en el número de horas de Inglés -mas no así en las de Educación Física- con respecto al horario mínimo que los alumnos debían recibir, concluyendo que *“debe indicarse al centro la necesidad de respetar los horarios mínimos establecidos en el Real Decreto 1006/91, de 14 de junio (B.O.E. del 26)”*, horarios a los que se ajusta la programación del citado Colegio en el presente curso académico.

En la mayoría de quejas recibidas en materia de becas, ayudas o subvenciones no se ha detectado, en el hecho mismo de su denegación que es el motivo por el que habitualmente se presenta la reclamación, irregularidad administrativa achacable a la actuación de la Administración. Así, el Rectorado de la Universidad de Zaragoza desestimó la solicitud de matrícula gratuita formulada por un huérfano de funcionario fallecido en acto de servicio, beneficio del que había venido disfrutando el interesado con anterioridad al traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Universidades, efectuado por Real Decreto 96/1996, de 26 de enero (B.O.E. de 21 de febrero). La normativa estatal de aplicación hasta la fecha de efectividad del traspaso contemplaba este supuesto, pero con posterioridad las normas legales aplicables dictadas por el Gobierno de Aragón mediante Decretos 159/1996, de 26 de julio, y 144/1997, de 30 de julio, no establecen entre los supuestos que dan derecho a bonificación o a la exención

total de precios -becas, matrículas de honor, premios extraordinarios, familias numerosas-, que los huérfanos de funcionarios, civiles o militares, fallecidos en acto de servicio, disfruten de exenciones en el pago de los precios públicos a satisfacer por la prestación del servicio de la educación superior en la Universidad de Zaragoza.

En algún caso se ha constatado que las notificaciones de desestimación de becas o ayudas no se han practicado en debida forma, razón por la que se formularon sugerencias que han posibilitado la adopción de medidas de carácter general para que en el futuro se notifiquen las resoluciones de tal manera que las familias puedan presentar, en la mejor defensa de sus derechos, cuantas alegaciones estimen oportunas.

En cuanto a aspectos retributivos, se recibió un escrito relativo a la situación laboral de los Secretarios Delegados de las cinco secciones de Educación Secundaria de la provincia de Teruel -Alcorisa, Cella, Mora de Rubielos, Calanda e Híjar- en el que se exponía que *“las secciones dependen de un Instituto de referencia, a efectos puramente teóricos. El Director es el del Instituto de origen y los cargos directivos en la sección son solamente el Jefe de Estudios Delegado y el Secretario Delegado. Entre ambos deben asumir las gestiones propias de dirección de un centro, que en un instituto independiente realizan tres personas, más los administrativos correspondientes. Los Jefes de Estudios Delegados perciben un complemento económico por ese cargo, mientras que los Secretarios no reciben importe alguno desde su nombramiento”*.

La entrada en vigor de la Orden de 5 de julio de 1999, del Departamento de Educación y Cultura, por la que se regula la transformación de Secciones de Educación Secundaria Obligatoria en Institutos de Educación Secundaria Obligatoria, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el B.O.A. de 23 de julio, daba solución al problema planteado en esta queja, ya que en virtud del apartado segundo c) de la citada Orden, estos Institutos de Educación Secundaria Obligatoria contarán con sus propios órganos de gobierno y de coordinación docente, según lo establecido en el RD 83/1996 de 26 de enero por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria.

En relación con los Maestros que en la actualidad prestan sus servicios docentes en el Primer Ciclo de Enseñanza Secundaria Obligatoria en Institutos

de Educación Secundaria se han presentado quejas que aluden a las diferencias retributivas, en cuanto al complemento de destino, entre los citados Maestros y los Profesores de Enseñanza Secundaria. Así, el extenso informe remitido por un colectivo finalizaba solicitando que se abone a todos los Maestros de nuestra Comunidad Autónoma que imparten docencia en I.E.S. un Complemento Personal Transitorio equivalente a la diferencia entre los niveles 21 y 24 asignados a los Maestros y a los Profesores de Enseñanza Secundaria, respectivamente. Efectuadas las gestiones pertinentes, esta Institución ha tenido conocimiento de que mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno se ha aprobado el pago de dicha diferencia con efectos de 1 de septiembre de 1999.

Cabe también mencionar la queja que hace alusión al abono de retribuciones a los Profesores de Religión de los Centros Públicos de Educación Primaria quienes no pertenecen a los Cuerpos de funcionarios docentes sino que, de conformidad con el artículo 93 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (B.O.E. del 31), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, imparten su docencia en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial, percibiendo las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, estando previsto que alcancen la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999.

En aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, de 3 de enero de 1979, así como la Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/1990 modificada por el citado artículo 93 de la Ley 50/1998, con fecha 26 de febrero de 1999 se firmó un Convenio, publicado mediante Orden del Ministerio de la Presidencia de 9 de abril de 1999 (B.O.E. de 20 de abril), sobre el régimen económico-laboral de las personas que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargados de la enseñanza de la religión católica en los Centros Públicos de Educación Infantil, Primaria y Secundaria. De forma transitoria, y en tanto no se lleve a cabo el traspaso de estos profesores de Religión de Educación Primaria que aún dependen del M.E.C. a la Comunidad Autónoma de Aragón, el Ministerio de Educación y Cultura asume, respecto de estos profesores la condición de empleador a efectos laborales, por lo que este expediente hubo de ser remitido al Defensor del Pueblo dado que las actuaciones relativas al abono de sus retribuciones y a la Seguridad Social competen a la Administración Central.

La provisión de puestos de trabajo docentes en régimen de interinidad para el curso 1999-2000, suscitó gran polémica que tuvo su reflejo en la entrada de numerosas quejas en esta Institución. Una vez resuelto el primer expediente relativo a este tema, en el que se formuló una recomendación que se reseña en el apartado de expedientes más significativos, se recibieron múltiples quejas de docentes interinos solicitando se diera a su situación el mismo tratamiento que para el resto de funcionarios no docentes, que permanecen en la plaza vacante hasta que ésta sea cubierta por un funcionario de carrera o sea amortizada.

Las medidas de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública -modificada por Ley 23/1988, de 28 de julio, y por Ley 22/1993, de 29 de diciembre-, son de aplicación al personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos autónomos, al personal civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos autónomos, y al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social. El artículo 1.2 de la citada Ley dispone que en aplicación de la misma *“podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador ...”*.

Por su parte, el 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 (Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo), en su artículo 1, relativo al ámbito de aplicación, establece que:

“1. El presente Reglamento será de aplicación a los procedimientos de ingreso del personal de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos y a la provisión de puestos de trabajo, la promoción interna y la carrera profesional de los funcionarios de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior al personal que se relaciona a continuación le será de aplicación el régimen que en cada caso se señala:

a) El personal docente, investigador, sanitario y de los servicios postales y de telecomunicación se regirá por este Reglamento en lo no previsto por las normas específicas que les sean de aplicación ...”.

Para la provisión de puestos de trabajo correspondientes a funcionarios docentes con carácter interino, el Ministerio de Educación regulaba el procedimiento en cada convocatoria de ingreso al respectivo Cuerpo de Funcionarios Docentes, por lo que, en virtud de lo anteriormente expuesto, le era de aplicación esa normativa específica. Tras el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, de conformidad con la disposición adicional novena, punto 2, de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón ordenar su función pública docente en el marco de sus competencias.

La Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 2, también establece la posibilidad de dictar normas específicas de desarrollo de dicha Ley, adecuadas a las peculiaridades del personal docente. En el mismo sentido que la normativa estatal, el personal docente integrado o incorporado a la Comunidad Autónoma de Aragón, en lo no previsto en las normas específicas que le resulten de aplicación, se rige por el Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, modificado por Decreto 101/1998, de 19 de mayo. Sin embargo, sí existe una normativa específica de aplicación para la provisión de puestos docentes con carácter interino desarrollada en el Decreto 102/1999, de 3 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el nombramiento de personal interino para ocupar puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios, y en la Orden de 6 de septiembre de 1999 que dicta las disposiciones necesarias para su ejecución.

Concretamente, el artículo 9 del mencionado Decreto 102/1999 dispone que corresponde *“al Departamento de Educación y Ciencia el cese de los funcionarios interinos, que se producirá, en todo caso, al finalizar cada curso escolar. Así mismo, el cese se producirá cuando el puesto se suprima con arreglo a las necesidades docentes del curso escolar, se provea por funcionario de carrera, sea con destino definitivo o provisional, por la reincorporación del*

funcionario sustituido, o cuando el órgano competente considere que han desaparecido las razones de necesidad y urgencia que motivaron la cobertura interina". Por consiguiente, tanto la legislación estatal como la autonómica, y debido a las especiales características del trabajo que desarrollan los funcionarios docentes, tienen establecido un régimen especial por el que éstos se han de regir, y así se comunicó a los presentadores de estas quejas.

Mención aparte merecen dos expedientes que se encuentran actualmente en tramitación. Uno de ellos, abierto de oficio pero al que se han ido adjuntando las sucesivas quejas presentadas con posterioridad en relación con el tema objeto del expediente, hace referencia a la redacción 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 estima que, transcurrido más de un mes desde el comienzo del presente curso académico, la entrada en vigor del citado R.D. conlleva un grave perjuicio para los alumnos que actualmente cursan 2º de Bachillerato LOGSE y que en su día formalizaron su matrícula teniendo en cuenta lo dispuesto en la entonces normativa vigente.

El segundo de estos expedientes aún en tramitación plantea el problema de los Profesores de Enseñanza Secundaria que aprobaron las oposiciones hace años, obteniendo plaza con carácter definitivo en Centros educativos de otras CC.AA., por lo que estar destinados 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.

Las diversas quejas recibidas en relación con esta cuestión aducen que desde hace unos años, los profesores que superan el correspondiente proceso selectivo en nuestra Comunidad Autónoma obtienen destino en Aragón, por lo que podrán tomar parte en este concurso de traslados autonómico, siendo que aquellos profesores que aprobaron las oposiciones con anterioridad -por los años 80- y obtuvieron destinos fuera de Aragón, no podrán optar a esas vacantes pese a tener más antigüedad y previsiblemente mayor puntuación.

9.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

9.3.1. ADMISIÓN DE ALUMNOS. EXPTEs. DI-380/1998, DI-429/1998, DI-671/1998, DI-749/1998 y DI-751/1998.

Estos expedientes hacen referencia a quejas, que con matices diferentes requerían un distinto tratamiento inicial, pero todas ellas relativas al proceso de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos para el curso 1998-99. Tras la tramitación de cada expediente, el Justicia consideró conveniente formular al Consejero de Educación y Cultura la siguiente sugerencia:

« Tuvieron entrada en esta Institución escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia indicados, relativos a la escolarización de alumnos de 3 años en diversos centros sostenidos con fondos públicos de nuestra Comunidad Autónoma, centros que para ese nivel educativo tenían fijadas unas ratios por debajo del máximo legalmente establecido.

El punto décimo de la Orden de 12 de septiembre de 1991, que regulaba la implantación gradual del segundo ciclo de la Educación Infantil, establecía que:

“En los Centros Públicos dependientes del Ministerio de Educación y Cultura el número máximo de niños y niñas por aula será de 20 para las unidades de 3 años, y de 25 para las de cuatro y cinco años.”

Con posterioridad a esta Orden se fueron publicando otras en años sucesivos que regulaban cada curso académico, hasta culminar el proceso de implantación en los Centros de ámbito de gestión del M.E.C.

No obstante, una vez finalizado este proceso de implantación gradual, hay que atenerse a lo dispuesto en el Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio (B.O.E. de 26) que determina los requisitos mínimos de los Centros docentes no universitarios que imparten enseñanzas de régimen general. Concretamente, el artículo 13.1 del mencionado Real Decreto dispone que:

“Los Centros de Educación Infantil tendrán, como máximo, el siguiente número de alumnos por unidad escolar:

- a) Unidades para niños menores de un año: 1/8*
- b) Unidades para niños de uno a dos años: 1/13*
- c) Unidades para niños de dos a tres años: 1/20*
- d) Unidades para niños de tres a seis años: 1/25”*

Fija, por tanto, unas ratios para los tres niveles del primer ciclo de Educación Infantil de 8, 13 y 20, respectivamente; y para el segundo ciclo de la Educación Infantil, alumnos de tres a seis años, la ratio establecida es 25 niños por unidad. Sin embargo,

de las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con las quejas de referencia, he llegado a la conclusión de que, en el presente curso académico, en algunos Centros sostenidos con fondos públicos de nuestra Comunidad Autónoma, se estableció un número máximo de 20 alumnos por aula para niños de primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil.

En general, si la planificación provincial lo permite, escolarizar 20 alumnos por aula en ese nivel posibilitaría mejorar la calidad de la enseñanza. En este sentido, es admisible que se oferten en principio 20 plazas para este nivel, teniendo en cuenta, además, que este hecho no constituye una irregularidad administrativa, puesto que no supera el máximo fijado en el Real Decreto. Pero en determinadas situaciones de conflicto -como las que dieron lugar a la presentación de estas quejas- sería conveniente tener en cuenta que, dentro de la legalidad vigente, se pueden escolarizar hasta 25 niños y niñas de primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil por aula.

Por todo lo anterior, considerando que se ha iniciado ya el procedimiento para la admisión de alumnos según instrucciones dictadas por las respectivas Direcciones Provinciales de su Departamento, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame sugerirle que, en el desarrollo del proceso de escolarización, los centros sostenidos con fondos públicos que reciban un número de solicitudes superior al número de plazas ofertadas -en el primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil o en cualquier otro nivel-, incrementen si es preciso ese número de plazas inicialmente ofertado hasta alcanzar el número máximo de alumnos por aula legalmente fijado. »

La sugerencia fue aceptada por la Administración. Con fecha 8 de junio de 1999, la Directora Provincial de Zaragoza informa que la Dirección General de Gestión de Centros y Personal Docente ha autorizado a los Servicios Provinciales a fijar 25 alumnos de tres años por aula en aquellos casos justificados por necesidades de escolarización. Y afirma que *“la medida no sólo ha pretendido favorecer la generalización de la escolarización del segundo ciclo de infantil, sino que ha logrado ampliar la oferta pública de plazas en las zonas de mayor demanda”*.

9.3.2. PLAZA PARA MAESTRO SIN HORARIO LECTIVO DISPONIBLE. EXPTE. DI-458/1998.

La Orden de 25 de abril de 1998 (BOMECE de 30 de abril) modificaba la plantilla de maestros en los Institutos de Secundaria, creando una plaza de Música en el I.E.S. “F. Grande Covián” de Zaragoza. La creación de esta plaza lo fue conforme a derecho en virtud de la Disposición Transitoria apartado 4 de la LOGSE, que establece en su punto 2 que: *“Durante los primeros diez años de*

vigencia de la presente Ley, las vacantes del primer ciclo de educación secundaria obligatoria continuarán ofreciéndose a los funcionarios del Cuerpo de maestros con los requisitos que se establezcan ...”.

No obstante, puesto que ya había dos profesores con destino definitivo en el citado Centro, y no había horario lectivo para un tercer profesor, la asignación de esa plaza a un maestro implicaba el desplazamiento de un profesor de Secundaria con plaza definitiva en el I.E.S. “F.Grande Covián”, ya que la Orden de 29 de junio de 1994, por la que se aprueban las Instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria, en su punto 92, apartado f) dispone que: *“Los maestros tendrán prioridad para impartir docencia en el primer ciclo de la educación secundaria obligatoria”.*

Por este motivo, con fecha 16 de junio de 1998, se presentó una queja ante esta Institución, alegando además que sólo se habían creado tres plazas de Música para maestros en todo Aragón - en el I.E.S. “Pedro Cerrada” de Utebo, en el I.E.S. “Andalán” de Zaragoza y en el I.E.S. “F.Grande Covián” de Zaragoza- siendo que, por una parte, había 15 I.E.S. de Zaragoza con profesorado interino para impartir Música, cuya detallada relación se adjuntaba al escrito, y por otra, mencionaba 23 pueblos de la provincia de Zaragoza que no tenían profesor con destino definitivo para la materia de Música.

Habiendo examinado el expediente de queja, y constatado que el planteamiento de la queja presentada no cuestionaba que un maestro pudiera ocupar esa plaza, sino que la reclamación se dirigía contra la creación de otra plaza de Música que no era necesaria en ese Centro, ya fuera para maestro o para profesor de Secundaria, con fecha 22 de junio de 1998, se resolvió admitir la misma a mediación al amparo de las facultades que confiere al Justicia de Aragón el artículo 2.3 de la Ley de las Cortes de Aragón, de 27 de junio, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988.

Si bien es cierto que no se advertía irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, en la actuación de la Dirección General de Centros Educativos al crear esa plaza de Música para maestros en el I.E.S. “F. Grande Covián”, esta decisión perjudicaba gravemente al profesor de Secundaria de menor antigüedad en el Cuerpo, que sería desplazado cuando esa plaza se ocupase, a pesar de que cualquiera de los dos profesores ya destinados con carácter definitivo podían impartir los grupos del primer ciclo de la ESO, de

conformidad con la disposición adicional décima de la LOGSE y por consiguiente, no era precisa esa nueva plaza.

Las gestiones de esta Institución se encaminaron a conseguir una rectificación, de forma que se ofreciera para funcionarios del Cuerpo de Maestros cualquiera de las 15 plazas de Música de I.E.S. de Zaragoza, o de las 23 de la provincia, ocupadas por profesorado interino y mantener en el I.E.S. "F.Grande Covián" a los dos P.E.S. de Música que ya tenían su plaza definitiva en el Centro.

Durante la tramitación del expediente, a partir del 1 de enero de 1999 tuvo efectividad el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, efectuado por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre (B.O.E. de 23 de octubre), por lo que en virtud del artículo 2.1 de la Ley reguladora de esta Institución, prosiguieron las gestiones de supervisión ante la Diputación General de Aragón, cuyo Departamento de Educación y Cultura realizaría la planificación de la red de centros educativos para el siguiente curso escolar 1999/2000.

Con fecha 14 de enero de 1999 el Justicia se dirigió al Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón haciendo notar que si se mantenía la plantilla de Maestros que habían establecido en el MEC para ese curso, la creación de la plaza de Música del I.E.S. "F.Grande Covián" implicaría la supresión de una plaza definitiva de Secundaria plaza que se había creado el año anterior, y a la que se destinó un profesor con carácter definitivo en el concurso de traslados convocado para cubrir plazas de profesores de Secundaria para el curso 1997-98.

Con fecha 10 de febrero de 1999, el Director General de Gestión de Centros y Personal Docente del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón comunica que en ese momento *"se está revisando todo el tema de plantillas de profesores de los colegios públicos de Aragón, con el fin de optimizar los efectivos personales de que disponemos. Ello podría incidir precisamente en la resolución del problema que se plantea"*.

Posteriormente, el B.O.A. de 6 de mayo publicó la Orden de 15 de marzo de 1999, del Departamento de Educación y Cultura, por la que se establecen las plantillas de maestros en Escuelas de Educación Infantil, Colegios de Primaria, y en Institutos y Secciones de Educación Secundaria, para el curso 1999-2000. En

el anexo de la citada Orden correspondiente a las plantillas actualizadas para maestros, no aparece la plaza de Música en el I.E.S. "F. Grande Covián" de Zaragoza.

9.3.3. CONCESION DE SUBVENCIONES A ESCUELAS DE MÚSICA Y DANZA. EXPTE. DI-980/1998.

Por Orden 14 de septiembre de 1998 (BOA de 19 de octubre) se resolvió la asignación de ayudas destinadas a Escuelas de Música y Danza de titularidad municipal o dependientes de instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro. El informe-propuesta de la Comisión de Valoración para la resolución de la convocatoria motivó que se presentara una queja ante esta Institución, que quedó registrada con el número de referencia arriba indicado.

El presentador de la queja alegaba que las cuantías asignadas son injustas y están descompensadas, y denunciaba *"que se está actuando, por parte de la DGA (departamento de Educación y Cultura), de una forma un tanto arbitraria y no ajustada a derecho de igualdad"*.

Visto lo cual, se decidió solicitar a diversas Escuelas de Música y Danza beneficiarias de tales ayudas que remitieran la documentación que, junto a la solicitud, presentaron en el Registro General de la Diputación General de Aragón, por considerar que sería de utilidad en la tramitación del expediente, Una vez analizada y contrastada toda la documentación recibida, comprobado que, en efecto, se habían concedido ayudas de cuantía similar y destinadas a un mismo fin a Escuelas de muy desigual oferta educativa e infraestructura, el Justicia estimó oportuno efectuar, con fecha 20 de mayo de 1999, la siguiente sugerencia dirigida al Consejero de Educación y Cultura:

« En su día recibí informe del entonces Director General de Educación y Ciencia, en respuesta a mi petición de información relativa a la concesión de ayudas destinadas a Escuelas de Música y Danza de titularidad municipal o dependientes de Instituciones Públicas o Privadas sin ánimo de lucro, convocadas por Orden de 20 de abril de 1998, del Departamento de Educación y Cultura (B.O.A. de 20 de mayo).

El artículo quinto de la citada Orden de convocatoria establece los criterios para la adjudicación de subvenciones, según los cuales:

"Las ayudas se asignarán entre las Escuelas de Música y Danza previa comprobación del cumplimiento de las condiciones indicadas. Como criterios para la concesión se valorarán especialmente las siguientes circunstancias:

- *La formación específica y actualizada del profesorado.*
- *Ratio profesor-alumno en las especialidades que así lo requieran.*
- *Equipamiento de instrumentos musicales.*
- *La existencia activa de conjuntos instrumentales o vocales o de danza.*
- *Que entre las actividades de la Escuela de Música y Danza se incluya alguna relacionada con la música y danza de raíz tradicional.*
- *Estar inscrita como Escuela de Música y Danza en el registro de Centros Docentes del Ministerio de Educación y Ciencia. »*

Sin embargo, el informe emitido por el Departamento de Educación y Cultura precisa que:

« La Comisión, de acuerdo con el artículo sexto de la Orden de 20 de abril de 1998, del Departamento de Educación y Cultura (B.O.A. de 20 de mayo), realizó la propuesta de concesión de ayudas basándose en los siguientes puntos:

1. Que las solicitudes cumplieran los requisitos del artículo cuarto de la mencionada Orden y que habían sido presentadas dentro del plazo señalado en el artículo tercero.

2. Respecto a los criterios contemplados en el artículo quinto se estudió en primer lugar si las Escuelas solicitantes estaban inscritas en el Registro de centros Docentes del MEC, distinguiéndose dos grupos:

a) aquellas que estaban inscritas y que, por lo tanto, cumplieran los requisitos establecidos en la O.M. de 30 de julio de 1992 (B.O.E. de 22 de agosto) por la que se regulan las condiciones de creación y funcionamiento de las Escuelas de Música y Danza.

b) aquellas que no están inscritas pero, no obstante, realizan una valiosa función social, formativa y cultural. En este caso se distinguieron también dos grupos: las de titularidad municipal y las pertenecientes a otras entidades. Esta división se hizo teniendo en cuenta la especial responsabilidad de las Corporaciones locales, a la que alude la LOGSE en su disposición adicional decimoséptima, como se recoge en la O.M. de 30 de julio de 1992 antes mencionada.

3. Para el resto de criterios se tuvieron en cuenta, por una parte, aquellos factores que inciden en la finalidad general de ofrecer una formación práctica: nº de profesores, formación de los mismos, nº de alumnos y equipamiento instrumental; y, por otra, la existencia de conjuntos instrumentales, vocales o de danza así como las actividades musicales y de danza de raíz tradicional. »

A requerimiento del Justicia, diversas Escuelas de Música y Danza, beneficiarias de estas ayudas, remitieron a esta Institución copia de la documentación que habían presentado, junto a su solicitud, en el Registro General de la Diputación General de Aragón.

Una vez analizada en profundidad esta documentación, si nos basamos en los criterios expuestos en el punto 2 del informe del Director General, no se advierte irregularidad administrativa en la concesión de las ayudas.

No obstante, estimo conveniente hacer notar que, aunque el artículo quinto de la Orden de convocatoria menciona los criterios sin fijar una prioridad entre ellos, la Comisión valoró en primer lugar el criterio que figuraba redactado en el artículo en último lugar, lo que podría inducir a pensar que no era el prioritario y crear falsas expectativas entre los solicitantes. Además, para las Escuelas no inscritas en el Registro de Centros Docentes, la Comisión estableció una distinción -de titularidad municipal o perteneciente a otras entidades- no contemplada explícitamente en el citado artículo quinto.

De no hacer esa distinción, se podría llegar a pensar que se había actuado de forma arbitraria, pues de la documentación estudiada se desprende que se han concedido ayudas de igual cuantía, aproximadamente, a Escuelas con grandes diferencias en cuanto a volumen de alumnado y profesorado, equipamiento, actividades, etc., habida cuenta que eran ayudas solicitadas para un mismo fin: sufragar gastos de funcionamiento. Entre éstas, si se comparan Escuelas de características y presupuesto anual similares, se observan grandes diferencias entre las cantidades percibidas por unas y otras en función de esa división que expone el Director General en el punto 2 de su informe, y que estimo no se especificaba suficientemente en la Orden de convocatoria.

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, permítame sugerirle la necesidad de que en futuras convocatorias se expliciten en la disposición legal correspondiente todos los criterios a valorar para la adjudicación de subvenciones, estableciendo incluso un orden de prelación entre ellos si, en la práctica, así se han de aplicar.”

En el mes de diciembre se remite copia de esta sugerencia, que en su día se formuló al entonces Consejero de Educación y Cultura, al Presidente de la

recién creada Comisión Interdepartamental, órgano adscrito al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno aragonés, encargada de elaborar y proponer criterios generales en materia de subvenciones y ayudas de la Diputación General de Aragón, tanto para su convocatoria como para su adjudicación y concesión.

Con fecha 15 de Diciembre de 1999 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que manifiesta lo siguiente:

« Si bien es cierto que la concesión de ayudas fue establecida dentro del más estricto respeto a la legalidad en la que se fundamentaba, es razonable que la Orden diera lugar a quejas fundadas de los afectados en lo referido a su contenido y posterior resolución, dado que el informe técnico del Departamento señalaba la dificultad, a tenor de la documentación presentada por los interesados, de discriminar aquellos centros que cumplían los requisitos establecidos en la Orden de aquellos otros que no los cumplían, siendo éste el probable origen de las decisiones adoptadas por la comisión de valoración que, aunque no aparecían explícitas en el texto de la Orden, se derivan de una interpretación en sintonía con la intención de la misma.

Es preciso señalar que estas mismas dificultades podrían persistir en función de la difícil clasificación y naturaleza de estos centros, por lo que constituye un objetivo de este Departamento establecer criterios normativos que integren las enseñanzas a las que se refiere el artículo 39.5 de la L.O.G.S.E. en la organización de las enseñanzas musicales de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por ello y dentro del referido marco normativo, de considerar necesaria la publicación de futuras convocatorias de ayudas destinadas a Escuelas de Música, se tendrá en consideración la sugerencia que la Institución del Justicia de Aragón formula. »

9.3.4. TRANSPORTE ESCOLAR. EXPTE. DI-913/1998.

Como ya se apunta en el planteamiento general de este apartado, a lo largo del año se han presentado diversas quejas relativas a transporte escolar que se han solucionado satisfactoriamente. Sólo este expediente, y debido a las especiales circunstancias del caso, dio lugar a que el titular de la Institución formulara al Consejero de Educación y Cultura una recomendación de fecha 20 de mayo de 1999 en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En el escrito presentado se hacía alusión a que no existe un servicio de transporte escolar para desplazar a dos alumnos, residentes en Cabra de Mora

(Teruel), hasta el Instituto de Mora de Rubielos, donde tienen que cursar niveles obligatorios de enseñanza.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 12 de noviembre de 1998, se resolvió admitir la misma a mediación, y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de información, el día 16 de noviembre de 1998, se remitieron escritos al entonces Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Teruel, al Presidente de la Diputación General de Aragón, al Presidente de la Mancomunidad de la Sierra de Gúdar y al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Cabra de Mora solicitando informes sobre la cuestión planteada en la queja.

En su detallado informe, de fecha 3 de diciembre de 1998, el entonces Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Teruel, en respuesta a la petición de información que le hice en virtud de la tramitación de la queja, me comunicaba que la Sra. ... había aceptado la oferta de Ayuda Individualizada de Transporte escolar con la cuantía máxima -más de 50 kms.- prevista en la Orden de 30 de septiembre de 1998 (B.O.E. de 18 de noviembre), que se concreta en 102.000 pesetas alumno/curso.

Además, el Director Provincial de Teruel hacía constar que hay múltiples dificultades para que la ruta escolar Alcalá de la Selva, Virgen de la Vega a Mora de Rubielos pase por Cabra de Mora, tales como:

“a) El cambio de trayecto supone un incremento de 9 Kms. en un solo itinerario y 21 minutos más, pasando de 20 a 41 minutos.

b) El trazado de la carretera TE-V-8021 de Mora de Rubielos a Cabra de Mora, además de tener más curvas, es más estrecha y el estado del firme es regular. Desde Cabra de Mora a Alcalá de la Selva nos encontramos con una pista sin asfaltar en algunos tramos, con muchas curvas, puerto de montaña, así como precipicios considerables.

c) La climatología de la zona conlleva la caída de nieve, la formación de ventisqueros y placas de hielo que unidos a lo accidentado del terreno supone un considerable peligro para los vehículos que la transitan.”

Con fecha 10 de diciembre se recibió un informe en el que el alcalde de Cabra de Mora me comunicaba que *“... lo que ocurre con los dos niños de esta Localidad, ante la imposición legal de su desplazamiento, es una clara discriminación con respecto a los alumnos de otras localidades que sí, y por ser grupos más numerosos, se les presta el servicio por el Ministerio de Educación y Cultura”.*

Por su parte, en relación con el transporte de estos escolares, el Presidente de la Mancomunidad de la Sierra de Gúdar, con fecha 20 de enero de 1999 manifestaba que: *“En la actualidad se desplazan a Mora de Rubielos sin disponer de un medio de*

transporte regular para su asistencia a clase, cada día vienen con quien pueden, estando con mucha anterioridad al inicio de las clases la mayoría de ellos; los datos han sido facilitados por personal del Servicio Social de Base.

Esta Mancomunidad entiende que los principios de igualdad ante el derecho a recibir una educación adecuada no se cumplen en este caso”

Teniendo en cuenta las opciones que, en informe remitido a esta Institución por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, recibido el día 27 de enero de 1999, el Director General de Ordenación y Promoción Educativa considera que se podrían adoptar para resolver estas situaciones tan específicas y concretas -"la contratación de rutas organizadas, la potenciación de las ayudas individualizadas, el ofrecimiento de plazas gratuitas en las residencias de alumnos y la coordinación con el Departamento de Ordenación del Territorio"- conviene hacer notar que la familia afectada no aceptó este año el ofrecimiento de una plaza en residencia en régimen de internado totalmente gratuita en Teruel, alegando problemas respiratorios de su hijo que requieren su atención. Si se analizan las circunstancias por las que esta familia se trasladó a vivir a Cabra de Mora, aceptando el ofrecimiento de su Alcalde, resulta lógico concluir que, previsiblemente, esta opción será también rechazada por la familia en el futuro.

Al haber sido aceptada por la familia la Ayuda Individualizada de Transporte escolar no se advierte irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, achacable a la actuación de la Administración educativa que requiera una decisión supervisora por parte del Justicia de Aragón.

No obstante, el problema subsiste ya que estos alumnos de Cabra de Mora no disponen de los medios materiales necesarios para hacer efectiva esa Ayuda Individualizada de Transporte escolar concedida. Es lógico pensar, además, que posiblemente la situación persistirá en sucesivos cursos académicos, pues continuará habiendo alumnos afectados -e incluso en mayor número- conforme otros niños terminen sus estudios primarios en la Escuela de Cabra de Mora y precisen desplazarse hasta el Instituto de Mora de Rubielos para seguir cursando niveles obligatorios de enseñanza durante cuatro años.

Tratando de encontrar una solución al problema, tras el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria -que se realizó por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre (BOA de 23 de octubre), con efectividad del día 1 de enero de 1999, dirigí escritos al Consejero de Educación y Cultura y al Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, ambos del Gobierno de Aragón, para que me indicasen si era factible adaptar los horarios del transporte regular permanente de uso general de viajeros a Cabra de Mora para la prestación de este servicio de uso especial, de forma que pudiera ser utilizado por estos alumnos para sus desplazamientos al Instituto de Mora de Rubielos, proporcionando los medios

materiales necesarios para hacer efectiva la Ayuda Individualizada de Transporte concedida.

En su escrito de respuesta a mi petición de información, con fecha 6 de abril de 1999, el Consejero me informaba que el servicio Gúdar-Teruel, en cuyo itinerario se encuentra la localidad de Cabra de Mora, y cuyo concesionario es la Mancomunidad de la Sierra de Gúdar, se efectúa sólo tres días a la semana -lunes, miércoles y viernes- y es de carácter deficitario.

Además, el Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes considera que adaptar este servicio para que los alumnos de Cabra de Mora puedan acudir al I.E.S. de Mora de Rubielos, supondría a los viajeros un incremento de 21 minutos del tiempo de duración del viaje, que ya es de 2 horas, así como todos los inconvenientes señalados por el Director Provincial de Teruel, que afectarían a todos los actuales usuarios del servicio, cuyo interés, en su opinión, debe primar.

Por último, con fecha 22 de abril, solicité información al Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Mora de Rubielos sobre la existencia de licencias de vehículos de servicio público -taxis- en su localidad, debido a que me consta que en otros casos similares, por esta vía, se ha logrado encontrar una solución satisfactoria al 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, prestara el servicio de transporte de estas cuatro alumnas.

La respuesta a esta última petición de información se recibió el día 3 de mayo, y en ella, el Alcalde Presidente de Mora de Rubielos me comunica que

“en este Municipio no existe vehículo-taxi alguno de servicio público”.

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, que hace referencia 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, el Real Decreto 229/1996, de 28 de febrero, dictado en desarrollo del mencionado Título V de la LOGSE, que regula aspectos relativos a la ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación, señala que *“se exige y demanda a la Administración educativa que aporte los recursos necesarios para garantizar que el factor rural no sea causa de desigualdad en la educación”*, y en su artículo 3 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”*

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, para que estas desventajas, en este caso geográficas, no den lugar a desigualdades educativas.

Por todo lo anteriormente expuesto, a pesar de que no se constata una actuación irregular de la Administración, al haber sido concedida la Ayuda Individualizada de Transporte, mas 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:

Que su Departamento prosiga realizando cuantas gestiones y negociaciones con sectores sociales de la comarca sean necesarias para proporcionar a estos alumnos de Cabra de Mora un medio que les permita acceder de forma adecuada a su centro docente, adoptando, si fuera preciso, medidas de carácter excepcional debido a las especiales circunstancias concurrentes en la zona de referencia, tales como deficientes vías de comunicación y climatología adversa. »

La Consejera de Educación y Ciencia nos comunica, en escrito recibido el mes de noviembre de 1999, que se han adoptado medidas, de conformidad con la familia, para el transporte de estos alumnos al centro escolar, quedando con ello resuelto el problema planteado.

9.3.5. DENEGACIÓN DE AYUDAS DE COMEDOR.
EXPTES. DI-143/1999 Y DI-126/1999.

Estos expedientes de queja hacían referencia a la denegación de beca de comedor a sendos alumnos de dos Colegios Públicos, escolarizados en 3º de Primaria, y con respecto al problema planteado se recibieron en esta Institución informes emitidos por los Servicios Provinciales de Educación y Cultura de Zaragoza que posibilitaron conocer el proceso seguido.

Una vez elaborada la propuesta provisional de concesión y/o denegación de solicitudes de ayudas de comedor para el curso 1998-99, el entonces Director Provincial de Zaragoza, con fecha 17 de diciembre de 1998, remitió un escrito a los Directores de los dos Colegios, adjuntando la documentación relativa a los alumnos de su respectivo Centro. Según el mencionado escrito, esta documentación comprendía lo siguiente:

- « 1.- Relación de propuestas de concesión de ayudas.
- 2.- Relación de propuestas que se encuentran pendientes de resolución (código 1).
- 3.- Relación de propuestas de denegación de ayudas (códigos 2, 3 y 4).
- 4.- Relación de solicitudes no tratadas por haberse presentado fuera del plazo establecido.
- 5.- Impreso en el que consta el significado de los códigos. »

Además, en ese mismo escrito el Director Provincial disponía que la Dirección del Colegio:

« Deberá informar a los interesados de la fecha de exposición de dichos listados en los tablones de anuncios de ese Centro, haciéndoles saber que, a partir de ese momento, disponen de un plazo de 10 días para reclamar ante las propuestas que ahora se notifican, incorporando cuantas alegaciones y documentación consideren oportunas para la mejor defensa de sus derechos. Las de las relaciones del punto 2, lo ejercitarán en el momento en que conozcan la decisión sobre su solicitud.

Estas alegaciones se presentarán en el Centro y se remitirán, relacionadas alfabéticamente, a esta Dirección Provincial a los efectos de adoptar la resolución definitiva procedente, el día 25 de Enero de 1999. »

Es decir, los interesados incluidos en la relación correspondiente al código 1 -entre los que se encontraban los alumnos afectados-, en el momento de tener conocimiento de la decisión sobre su solicitud, disponían de un plazo de 10 días

para reclamar a través del Centro. En uno de los casos, así se lo comunica la Directora del Colegio a los padres del alumno en su escrito de fecha 11 de enero de 1999. En el otro caso, no se tiene constancia de que se notificara al interesado la posibilidad de ejercitar este derecho.

Con fecha 2 de febrero de 1999, la Directora Provincial de Zaragoza comunica a los Directores de los Colegios la resolución definitiva recaída. Los alumnos afectados cuya solicitud estaba pendiente de resolución -código1- figuran en la relación de ayudas de comedor denegadas, basándose en que su puntuación, por aplicación del baremo, no alcanza el mínimo necesario para la obtención de la ayuda -código 5-. Hasta ese momento los interesados desconocían la decisión sobre su solicitud, y por tanto no podían ejercitar su derecho a presentar la correspondiente reclamación a través del Centro.

Además, en el escrito de la Dirección Provincial sólo se especifica que: *“Contra la presente Resolución los interesados pueden interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el plazo de dos meses a partir de la notificación”*, sin aludir a la posibilidad de que, los alumnos cuyas solicitudes habían estado pendientes de resolución y que conocían por ese escrito la decisión sobre su solicitud, pudieran reclamar en un plazo de diez días, a través del Centro, presentando cuantas alegaciones y documentos considerasen oportunos para la mejor defensa de sus derechos.

La notificación tiene como finalidad poner en conocimiento del interesado el contenido del acto, así como los medios de defensa que dispone contra el mismo, por lo que esta Institución estima que en ambos casos la notificación no fue practicada en debida forma: O bien se ha omitido el requisito de informar al interesado sobre su derecho a reclamar en un plazo de diez días a través del Centro; o bien se ha practicado esta notificación pero por un medio que no permite tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, contra lo establecido 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, modificada por la Ley 4/199, de 13 de enero.

Por todo lo anterior, y en uso de las facultades que le confiere la Ley 4/1985, el Justicia formuló sendas sugerencias, de fecha 19 de abril de 1999, en el sentido de que se dejaran sin efecto las respectivas notificaciones practicadas y

se procediera a la revisión de estos expedientes de solicitud de ayuda de comedor de los alumnos afectados, posibilitando que las familias ejercitasen su derecho a presentar en los respectivos Colegios cuantas alegaciones y documentos considerasen oportunos, a fin de que se estudiaran y valorasen antes de emitir la resolución definitiva.

En informe recibido con fecha 27 de mayo de 1999 el Director General de Ordenación y Promoción Educativa señalaba que había dirigido instrucciones a las Direcciones Provinciales en el sentido de que, en lo sucesivo, cada Centro educativo deberá notificar por escrito a las familias la exposición de las listas, para que puedan presentar las alegaciones que consideren pertinentes en el plazo que la Dirección les comunique.

Más allá de los casos individuales que eran objeto de estas quejas, con respecto a los cuales no fue posible obtener un resultado más satisfactorio, esta medida de carácter general adoptada debe redundar, de cara al futuro, en un mejor servicio a los ciudadanos, permitiendo que éstos, ante un caso como el planteado en estas quejas, reciban la correspondiente notificación efectuada en debida forma, y puedan actuar de conformidad con la normativa vigente en la mejor defensa de sus derechos.

9.3.6. IMPLANTACIÓN DE CENTROS RURALES DE INNOVACIÓN EDUCATIVA EN LA PROVINCIA DE HUESCA. EXPTE. DI-106/1999.

Este expediente se inició de oficio, después de que el titular de la Institución visitara el CRIET de Alcorisa, en el mes de enero, con objeto de analizar el funcionamiento de los Centros Rurales de Innovación Educativa, C.R.I.E., en nuestra Comunidad Autónoma. Las diversas gestiones efectuadas por la Institución dieron lugar a que el Justicia formulara una recomendación al Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón en los siguientes términos:

« Tras mi visita al Centro Rural de Innovación Educativa de Alcorisa, detectada la inexistencia de estos Centros en la provincia de Huesca, estimé oportuno iniciar un expediente de oficio con la confianza puesta en que V.E. -como responsable último de los servicios dependientes de ese Departamento de Educación y Cultura, órganos de nuestra Comunidad Autónoma competentes en esta materia- sería fiel receptor de la finalidad que pretendo conseguir con esta decisión.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, establece el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, y determina también la necesidad de desarrollar políticas de acción compensatoria en relación con personas, grupos o ámbitos territoriales que estén en situación desfavorable, haciendo una referencia expresa a la escuela rural y a las actuaciones de compensación educativa.

El artículo 10.3 del Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación, establece que: *“En zonas rurales caracterizadas por la dispersión o el aislamiento, el Ministerio de Educación y Ciencia facilitará y promoverá que los centros establezcan en su proyecto educativo medidas que garanticen la realización de experiencias enriquecedoras y favorecedoras del proceso de socialización”*.

Para llevar a cabo lo previsto en este artículo, la disposición final tercera 1.d del citado Real Decreto contempla que, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, el Ministerio de Educación y Ciencia establecerá la regulación de la organización y funcionamiento de los Centros Rurales de Innovación Educativa.

En aplicación de esta disposición, por Orden de 29 de abril de 1996, se crean doce Centros Rurales de Innovación Educativa en localidades del ámbito territorial de gestión del Ministerio de Educación y Cultura.

Se pretende que las actuaciones de estos Centros Rurales de Innovación Educativa se encaminen a desarrollar diferentes medidas compensadoras que permitan una mejora cualitativa de la oferta educativa específica hacia los alumnos de las escuelas rurales. En particular, se da especial relevancia a las actuaciones destinadas a favorecer el desarrollo personal y social de estos alumnos, ofreciendo alternativas a las dificultades que se derivan del hecho de pertenecer a un medio económico, social, cultural o geográfico desfavorecido.

Concretamente, la mencionada Orden de creación y funcionamiento de los Centros Rurales de Innovación Educativa -CRIE- establece los siguientes objetivos fundamentales:

“a) Potenciar y favorecer el desarrollo personal de los alumnos, y especialmente, sus capacidades de socialización.

b) Programar y realizar, conjuntamente con el profesorado de las escuelas rurales, actividades de desarrollo curricular complementarias a las que se llevan a cabo en estas escuelas.

c) Colaborar en el desarrollo de actividades de innovación curricular y formación del profesorado que reviertan en una mejora de la práctica educativa en las escuelas del medio rural.

d) Impulsar, en coordinación con las escuelas, actividades de dinamización de la comunidad educativa y de fomento de la participación de los padres."

Aparte de estas consideraciones extraídas del marco legal, estimando que para valorar debidamente su funcionamiento se precisaba contar con la información más directa y completa posible, también visité personalmente el Centro Rural de Innovación Educativa de la provincia de Teruel -CRIET- de Calamocha y mi asesora de Educación éste y el de Albarracín, a la vez que dirigí escritos en solicitud de información sobre sus prestaciones reales a la Unidad de Programas Educativos de los Servicios Provinciales de Educación y Cultura de Teruel, provincia pionera en la experimentación de estos Centros Rurales de Innovación Educativa, así como a los Centros Rurales Agrupados y Escuelas beneficiarias de los servicios de los CRIET.

En los escritos de respuesta remitidos hasta la fecha por diversos CRA de la provincia de Teruel, los Directores y Claustros de Profesores, además de destacar la opinión positiva que, en general, tienen los padres de la experiencia, señalan como principales logros los siguientes:

Relativos a compensación de desigualdades.

- Aportan medios materiales de los que no dispone el CRA (Laboratorio, Aula de Tecnología, Sala de Informática).
- Apoyan al CRA en algunas áreas -Tecnología, Informática, Idiomas- completando la formación del alumno y desarrollando algunos aspectos de las mismas, como el trabajo en equipo.
- Posibilitan la realización de actividades de carácter grupal (Teatro, actividades deportivas, etc.)

Relativos a su contribución al proceso de socialización del alumnado.

- Conviven con otros niños de su edad, supliendo la carencia de éstos en su localidad.
- Aprenden a desenvolverse sin la presencia de su familia y en un entorno diferente al habitual, consiguiendo más autonomía personal.
- Entablan relaciones de amistad con quienes serán sus compañeros cuando cursen ESO, compartiendo temas y problemas de su edad.
- Se hacen más comunicativos y participativos, menos tímidos.
- Tienen que adaptarse a un horario y a una organización que hace que adquieran hábitos de estudio e higiene, orden, limpieza, etc.

Relativos a la posibilidad de participación en programas de intercambio con otros centros educativos del estado español o de la Unión Europea.

- Estos intercambios son más viables y menos complejos a través de la estructura de los CRIET.

- Se realizan también viajes culturales que son muy gratificantes y estimulantes para el alumnado.

Relativos al establecimiento de contactos e intercambio de ideas entre el profesorado.

- Se mantienen al menos tres reuniones a lo largo del curso escolar, en las que los coordinadores que cada Centro tiene nombrados fijan objetivos, establecen criterios a seguir y evalúan anteriores convivencias.

- Los CRIET envían a los Centros programaciones que recogen objetivos y contenidos a desarrollar en cada convivencia, y finalizada ésta, los informes de evaluación de los alumnos.

Por su parte, en contestación a mi solicitud de información, el Jefe de la Unidad de Programas Educativos de Teruel manifestaba que:

“La Escuela Rural, y más la de Teruel, adolece de una serie de carencias que ni el entusiasmo del Profesorado ni la abundancia de medios materiales pueden compensar.

La escasez de alumnado hace el trabajo del Profesorado Rural extremadamente difícil, en unas aulas en las que conviven alumnos de distintos niveles educativos y, a veces, con necesidades educativas especiales. El papel del CRIET está muy claro: proporciona al alumnado una serie de equipamientos didácticos y un grupo de personas de su edad, con las que puede desarrollar relaciones sociales satisfactorias. Estas relaciones contribuyen, además, a mejorar las relaciones entre pueblos que han mantenido rivalidades antiguas e inexplicables. Ayudan también a facilitar el ingreso e integración del alumnado rural en los Institutos de Secundaria.

La actividad del alumnado en el CRIET no se limita al campo meramente académico. Tal como tendría Ud. ocasión de apreciar en su visita, el campo de acción de un CRIET es prácticamente ilimitado. Su eficacia está fuera de toda duda. Su función social en el mundo rural es, hoy, insustituible. Su rendimiento se ha visto mejorado este Curso gracias al Programa Aldea Digital....

Las instalaciones de los CRIET se prestan particularmente bien al desarrollo de intercambios escolares, convivencias y actividades en vacaciones. Gracias al Programa Aldea Digital, cuentan hoy los CRIET con las más modernas y completas aulas informáticas de nuestra región: ordenadores de última generación instalados en

red, videoconferencia y, a partir de este Curso, correo electrónico individual para cada alumno, mediante un sistema que permite usarlo en el CRIET, en su Escuela e, incluso, en su casa.

Los CRIET, a diferencia de los CRIE del resto del Estado, tienen una plantilla de Maestros y Maestras durante todo el Curso escolar, que permite la asistencia del alumnado sin necesidad de acompañantes. De este modo se consigue la continuidad de las actividades normales en las Aulas rurales durante las estancias en el CRIET.”

De todo lo anterior se puede colegir que sólo el aspecto de socialización del alumnado bastaría para justificar la existencia de estos CRIE. Es evidente que se valora muy positivamente su funcionamiento, tanto por parte de sus responsables como por parte de los profesores cuyos alumnos asisten a las convivencias, valoración que comparto tal como pude apreciar en mis visitas a los CRIET de Alcorisa y Calamocha.

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, permítame recomendar a V.E. que, dentro de las posibilidades materiales y personales de su Departamento, se implanten Centros Rurales de Innovación Educativa en la provincia de Huesca, cuya configuración geográfica, con muchos núcleos de población pequeños y dispersos, hace también necesaria la implantación de estos CRIE para compensar desigualdades y contribuir al proceso de socialización de los alumnos de esos pequeños municipios. La generalización de esta experiencia a toda nuestra Comunidad Autónoma, garantizaría que todos los escolares aragoneses, sin distinción de lugar de residencia, pudieran beneficiarse de los servicios que tales Centros prestan »

Con fecha 5 de octubre de 1999 se recibe un exhaustivo escrito de la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón, muy ilustrativo de la política educativa en el medio rural durante los últimos años, en el que muestra una disposición favorable a la creación en nuestra Comunidad Autónoma de nuevos C.R.I.E. manifestando que *“si la evaluación de los C.R.A., los informes técnicos de la Inspección Educativa o las diferentes comunidades educativas solicitasen la creación de nuevos C.R.I.E., sea en Huesca, Zaragoza o Teruel, esta Consejería buscaría la fórmula para responder a la demanda en la medida de sus disponibilidades presupuestarias”*.

9.3.7. CONCIERTO EDUCATIVO. EXPTE. DI-1041/1998.

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente alude a la concesión del concierto educativo para el Bachillerato de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud al Centro Salesiano “Laviaga Castillo” de La Almunia de

Doña Godina, modalidad de Bachillerato que ya era impartida por el Instituto de Educación Secundaria “Cabañas” de la misma localidad, duplicando con ello la oferta educativa de estos estudios en una zona cuyo insuficiente volumen de alumnado -según el presentador de la queja- hace innecesario que se imparta una misma modalidad de Bachillerato en dos Centros educativos.

Una vez analizado en profundidad el motivo de esta queja, no se advierte irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, achacable a la actuación de la Administración educativa. En efecto, el punto octavo de la Orden de 17 de febrero de 1998 (B.O.E. de 18 de febrero) por la que se dictan normas sobre modificación de conciertos educativos para el curso 1998-99, establece que:

« El titular de los centros de Formación Profesional de segundo grado o de Bachillerato Unificado Polivalente podrá solicitar la modificación del concierto sustituyendo unidades de Formación Profesional de segundo grado y de Bachillerato Unificado Polivalente por unidades en las que se impartan anticipadamente las enseñanzas de Bachillerato reguladas en la Ley Orgánica 1/1990, siempre que el centro haya cumplido los requisitos establecidos en la disposición transitoria cuarta.tres del Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, modificada por el Real Decreto 1487/1994, de 1 de julio, y teniendo en cuenta el apartado 8 de la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, modificado por la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre. »

Acogiéndose a esta disposición, mediante Orden de 26 de mayo de 1998 (B.O.E. de 2 de junio) se concedieron al mencionado Centro Salesiano dos unidades de Bachillerato: una del Tecnológico y una de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud.

No obstante, a la vista de la información recabada en la tramitación del expediente, el Justicia estimó oportuno formular al Consejero de Educación y Cultura una sugerencia, con fecha 30 de marzo de 1999, fundamentada en las siguientes consideraciones :

« Primera.- El informe sobre renovación de concierto al Colegio Salesiano de La Almunia, emitido por el Servicio de Inspección de la Dirección Provincial de Zaragoza, con fecha 18 de marzo de 1998, proponía concierto para una unidad de Bachillerato Tecnológico, pero NO para el Bachillerato de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud, alegando que:

“La distribución propuesta permitiría dar continuidad a los alumnos actualmente matriculados. Por supresión gradual de la F.P. se permitiría en un próximo futuro la concertación de otros ciclos formativos de grado medio. La demanda de otras modalidades de Bachillerato podría ser cubierta por la oferta del I.E.S. “Cabañas” de la misma localidad. Al mismo tiempo presupone que los ciclos formativos de grado superior se nutrirán de alumnos procedentes de F.P.II o ajenos al Centro.”

Según me comunica textualmente la Directora Provincial de Zaragoza en el punto 4 de su informe -haciendo referencia a la solicitud del Centro Salesiano de concertar una unidad de Bachillerato Tecnológico y una unidad de Bachillerato de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud- *“la Dirección General de Centros Educativos consideró conveniente concertar las dos unidades solicitadas a ese Centro”*, en contra del criterio mantenido por el Servicio de Inspección en su propuesta.

Segunda.- El equipo directivo del I.E.S. “Cabañas”, situado también en La Almunia de Doña Godina, afirma que este Instituto tiene capacidad de infraestructura y personal suficiente para atender toda la demanda de la zona en el Bachillerato de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud, demanda relativamente escasa, que no llega al medio centenar de alumnos. El informe de la Inspección citado anteriormente también ponía de manifiesto que el IES “Cabañas” podía cubrir la oferta de este Bachillerato.

Tercera.- Para este curso académico se ha incrementado el número total de unidades en funcionamiento de este Centro concertado con respecto al curso pasado.

Por otra parte, en virtud del Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, corresponde al Gobierno aragonés:

“La convocatoria, tramitación y resolución de los expedientes para la formalización de conciertos educativos, así como su control y posible revocación de acuerdo con las normas básicas establecidas por el Estado”.

Visto lo cual, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he estimado conveniente sugerir a V.E. que, por parte de los servicios de su Departamento, se revise la decisión de la Dirección General de Centros Educativos de conceder concierto para una unidad de Bachillerato de Ciencias de la Naturaleza y de la Salud al Centro Salesiano “Laviaga Castillo” de La Almunia de Doña Godina, en el sentido de concertar con el mencionado Centro unidades que amplíen la oferta educativa de la zona mediante la implantación de nuevos estudios, evitando duplicar la oferta de un Bachillerato que se imparte en el Instituto de esa misma localidad. »

Esta sugerencia fue aceptada, con fecha 16 de Junio de 1999, por el Director General de Gestión de Centros y Personal Docente en los siguientes términos:

« Con motivo de la aprobación del Real Decreto 1982/1998 de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, se determinan las funciones de la Administración del Estado que asume la Comunidad Autónoma, entre las que se encuentra la convocatoria, tramitación y resolución de los expedientes para la formalización de conciertos educativos, así como su control y posible revocación, de acuerdo con las normas básicas establecidas por el Estado.

Por otro lado, y según lo establecido en la citada norma, la Comunidad Autónoma de Aragón se subroga en los derechos y obligaciones contraídos por el Ministerio de Educación y Cultura, incluyendo, por tanto, los derivados de los conciertos celebrados con los centros docentes privados situados en territorio aragonés.

En base a esta disposición, la Comunidad Autónoma de Aragón se ha visto obligada a asumir todas y cada una de las obligaciones generales que el Ministerio de Educación y Cultura tenía contraídas, entre las que se encuentran las derivadas de los conciertos educativos, tales como realización de pagos mensuales de gastos de funcionamiento, tramitación de la nómina de pago delegado de los profesores que imparten niveles concertados, control del cumplimiento de los conciertos, etc, obligaciones que se vienen efectuando desde enero de 1999.

En la materia que nos ocupa, si bien desde el 1 de enero de 1999 desde esta Dirección General se han realizado modificaciones de conciertos individualizados en determinados centros, reduciendo unidades concertadas en algunos casos, en virtud de los datos proporcionados por la Inspección de Educación, la línea general de actuación ha sido dar continuidad a los conciertos ya existentes, de no concurrir circunstancias graves que aconsejaran la reducción, hasta el término del curso académico 1998/1999 con el objeto de dar continuidad en las enseñanzas correspondientes y no provocar trastornos a alumnos y profesores.

No obstante, desde esta Dirección General ya se había planteado examinar, en colaboración con la Inspección de Educación, de una forma más exhaustiva las posibles coincidencias de enseñanzas dentro de las mismas localidades, en centros públicos y privados concertados, por lo que se toma en consideración la Sugerencia dictada por el Justicia de Aragón para la elaboración del programa de oferta educativa de Centros Subvencionados con fondos públicos. »

9.3.8. ADMISIÓN EN ESCUELA UNIVERSITARIA. EXPTE. DI-60/1999.

El problema planteado en esta queja, relativa a la no admisión de un ciudadano en la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de Doña Godina para continuar los estudios de Aparejador que había iniciado en Barcelona por el Plan de 1957, se resolvió satisfactoriamente tras formular el Justicia la siguiente sugerencia, de fecha 7 de abril de 1999, dirigida al Rectorado de la Universidad de Zaragoza:

« He recibido el informe en respuesta al expediente de queja que quedó registrado en esta Institución con el número de referencia arriba indicado, relativo a la no admisión de D. ... en la Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia para cursar la titulación de Arquitectura Técnica, tras haberse sometido al régimen general de adjudicación de plazas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2 del Real Decreto 1005/1991 de 14 de junio (B.O.E. de 26 de junio).

D. ... comenzó sus estudios de Aparejador, hace unos 40 años, en la Escuela de Barcelona, según el Plan de Estudios de 1957, cuya fotocopia adjunto. Este Plan constaba de cuatro cursos, el primero de los cuales se denominaba "Selectivo de Iniciación".

El Vicerrector de Evaluación y Mejora de la Enseñanza, en el apartado 8 b) de su detallado informe, me comunica que el interesado no tendría que someterse al proceso de adjudicación de plazas en caso de haber superado el primer curso completo del plan por el que inició sus estudios. Según el certificado emitido por la Escuela Universitaria Politécnica de Barcelona -cuya fotocopia también adjunto- el Sr. ... superó un curso completo en la Escuela de Barcelona donde inició sus estudios de Aparejador del Plan 1957, primero de los que tenía que cursar, denominado Curso Selectivo de Iniciación.

Por todo lo anterior, teniendo además en cuenta que el interesado no puede hacer uso de su derecho a continuar sus estudios en la Escuela Técnica de Arquitectura de Barcelona donde los inició, debido a la barrera del idioma -las clases se imparten en catalán-, permítame sugerirle que el hecho de tener aprobado todo el Curso Selectivo de Iniciación del Plan 1957 tenga validez a los únicos efectos de que el interesado no tenga que someterse al proceso de adjudicación de plazas y pueda ser admitido en la Escuela Universitaria de La Almunia para cursar la titulación de Arquitectura Técnica. »

El Rectorado de la Universidad de Zaragoza acepta la sugerencia formulada, remitiendo un escrito, con fecha 15 de junio de 1999, en el que se hace constar que el Rectorado ha resuelto que el interesado *"pueda continuar la titulación de Arquitectura Técnica en la Escuela Universitaria de La Almunia sin someterse al proceso de adjudicación de plazas de nuevo ingreso, sino solicitando traslado de expediente para continuar estudios ..."*.

9.3.9. POLÍTICA LINGÜÍSTICA.**EXPTES. DI-943/1998, DI-12/1998, DI-194/1998, DI-258/1998.**

Estos expedientes hacen referencia a la consideración y falta de protección de las lenguas minoritarias de Aragón por parte de los poderes públicos. Concretamente, en el primer escrito presentado, admitido a trámite el 16 de noviembre de 1998, se hace alusión a que *“la protección legal del aragonés por parte de los poderes públicos aragoneses está entrando en un impasse. Efectivamente, tras ser aprobado por el Pleno de las Cortes aragonesas el pasado 6 de noviembre del año pasado el Dictamen de la Comisión Especial de Política Lingüística, que añadía un mandato al Gobierno para que presentara en las Cortes un Proyecto de Ley de Lenguas de Aragón antes del 31 de diciembre de 1997. Más este mandato no se cumplió. Posteriormente, a instancias del Gobierno, una Comisión de Trabajo (compuesta por representantes de la Plataforma para la Defensa de las Lenguas Minoritarias de Aragón, dos miembros por parte del aragonés [un filólogo y un asesor jurídico] y otros dos por el catalán [un filólogo y un asesor jurídico], más la Jefa de los Servicios Provinciales de Educación y Cultura de Huesca, que es filóloga, y dos asesores jurídicos, por el Gobierno de Aragón, así como el Director del Instituto de Estudios Altoaragoneses) elaboró un Anteproyecto de Ley de Lenguas de Aragón, anteproyecto legislativo que, para que fuera aprobado en esta legislatura, el Ejecutivo aragonés tendría que presentarlo en las Cortes, ya.”*

Según el escrito de queja, se observa *“con mucha preocupación cómo en lo relativo a las clases de aragonés para adultos en lugar de avanzar se retrocede. En la última convocatoria de subvenciones para clases de aragonés para adultos se expresaba claramente que estarían subvencionados con 180.000 ptas.; sin embargo, posteriormente esta cantidad fue rebajada a 120.000 ptas. por curso, debido, alegan, al alto índice de solicitudes de subvención que hubo, y en lugar de solucionar la Administración el problema aumentando el importe de la subvención lo que hizo fue rebajarlo, sin tener en cuenta que hay personas de las que imparten las clases que tienen que coger el coche y pagarse la gasolina de su propio bolsillo para desplazarse a dar las clases de aragonés a otras localidades diferentes a la suya, además de carecer de un seguro por si les puede suceder algo en el trayecto.”*

El presentador de la queja también afirma que *“preocupa el incumplimiento por parte de la Administración aragonesa de la promesa de aumentar el número de poblaciones y colegios en los cuales actualmente se están*

impartiendo clases de aragonés dentro de la enseñanza reglada. Biescas, Benás/Benasque, Chaca/Jaca, y L'Aínsa/Ainsa son las poblaciones en las que se están dando clases de aragonés en sus respectivos colegios públicos, aunque fuera del horario escolar lectivo. El Gobierno aragonés prometió aumentar el número de localidades, ya que demanda hay, pero por ahora continuamos estancados en esas cuatro localidades, sin que se atisbe que esto vaya adelante. Asimismo, la forma en que han sido contratadas las personas que hacen posible estas clases es pésima, observándose bien patente que son objeto de un agravio comparativo con relación a quienes están impartiendo clases de catalán."

Posteriormente, tuvieron entrada nuevas quejas en relación con este tema. El escrito de fecha 28 de diciembre de 1998, aludía a una falta de reconocimiento a hablar en aragonés y a expresarse de este modo en los medios de comunicación. Con fecha 26 de febrero de 1999, se recibió otro escrito relativo a la no protección de las lenguas que se hablan en Aragón y, el día 16 de marzo de 1999, tuvo entrada en esta Institución un nuevo escrito haciendo alusión a que los hablantes de lenguas minoritarias de Aragón no ven reconocidos sus derechos por parte de las instituciones aragonesas.

Habiendo examinado los expedientes de queja, con fechas 25 de noviembre de 1998, 22 de enero, 26 de marzo y 7 de abril de 1999, respectivamente, se solicitaron informes sobre las cuestiones planteadas en los mismos al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales y al Excmo. Sr. Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, a quienes se transmitió el contenido literal de los escritos recibidos.

Aun cuando no se obtuvo respuesta alguna, por parte de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón, ni a la petición de información, ni a los sucesivos requerimientos llevados a cabo por esta Institución -que fueron reiterados para cada expediente en tres ocasiones - con todas las salvedades precisas, ya que únicamente se disponía de las manifestaciones de los promovedores de las quejas y de la documentación facilitada por éstos, el Justicia acordó efectuar resoluciones dirigidas al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales y al Excmo. Sr. Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, de fechas 29 de junio y 24 de septiembre de 1999, respectivamente, basadas en las consideraciones que a continuación se exponen:

« CONSIDERACIONES:

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que: *“Las lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón gozarán de protección. Se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una Ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas.”*

Esta protección de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón se ajusta al mandato constitucional, reflejado en el artículo 3.3 de la Constitución Española, de que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España, en su condición de patrimonio cultural, debe ser objeto de especial respeto y protección.

Además, lo dispuesto en el citado artículo 7 del Estatuto de Autonomía establece una doble garantía institucional: por una parte, que en las zonas de utilización predominante de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón se garantizará su enseñanza; y por otra, que en estas mismas zonas los derechos de los hablantes serán establecidos mediante ley. Es decir, esta disposición proclama la protección que corresponde a las lenguas y modalidades lingüísticas propias y ordena al legislador que mediante ley, y no otra norma de rango inferior, garantice su enseñanza en las zonas donde predominen, así como que establezca los derechos de sus hablantes

En este mismo sentido, la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, también hace una referencia explícita a las Lenguas de Aragón, contemplando que: *“Una ley de lenguas de Aragón proporcionará el marco jurídico para regular la cooficialidad del aragonés y del catalán, lenguas minoritarias de Aragón, así como la efectividad de las respectivas comunidades lingüísticas, tanto en lo referente a la enseñanza de y en la lengua propia, como a la plena normalización del uso de estas dos lenguas en sus respectivos territorios.”*

La determinación de cuáles sean las lenguas que tengan carácter oficial en su territorio corresponde efectuarla al legislador aragonés. No obstante, estimo que el respeto a la voluntad de quienes habitan en las zonas donde se hablan estas lenguas debe ser un elemento decisivo, muy a tener en cuenta por el legislador. Se debe considerar la lengua como un elemento cultural de primera magnitud y considerarla como un medio de comunicación entre las personas. En este sentido hay que facilitar su desarrollo de la misma manera que hay que evitar cualquier imposición o que sea considerada como un medio de exclusión.

El reconocimiento expreso de la realidad lingüística de Aragón es un paso necesario para poder otorgar a las lenguas minoritarias la protección y los efectos oficiales que procedan, así como para garantizar los derechos de sus hablantes. Por ello, considero procedente poner de manifiesto el parecer de esta Institución favorable a que se cumpla el amndato legal y se regule el uso y estudios de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón.

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, he estimado oportuno formular la siguiente

RESOLUCIÓN:

1.- En cuanto a la obligación de colaboración 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 se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón impulsando la tramitación de una Ley de Cortes que garantice la enseñanza y el derecho de los hablantes de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón en las zonas de utilización predominante de éstas.

La opinión de esta Institución es que debe fomentarse la utilización de todas las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón como medio de comunicación entre las personas y como seña de identidad cultural. Por contra, debe rechazarse todo tipo de imposición o de exclusión »

Con fecha 27 de septiembre de 1999, el Excmo. Sr. Consejero de Cultura y Turismo remite un escrito en el que manifiesta que *“En total consonancia con las recomendaciones de V.E., cúpleme comunicarle que es propósito de este Departamento impulsar la tramitación a lo largo de esta legislatura la necesaria Ley de Lenguas que garantice la enseñanza y el derecho de los hablantes de las distintas modalidades lingüísticas de Aragón”*.

**9.3.10. NOMBRAMIENTO DE LA DECANA DE LA FACULTAD DE
HUESCA. EXPTE. DI-962/1998.**

Transformado el Colegio Universitario integrado de Huesca de la Universidad de Zaragoza en Facultad, el nombramiento de Decana de esa Facultad por parte del Rector Magnífico motivó la presentación de esta queja. Pese a no haber obtenido respuesta alguna del Rectorado a las sucesivas peticiones de información, una vez analizada la vasta documentación aportada por el promovedor de la reclamación, el titular de la Institución formuló la siguiente resolución, de fecha 1 de julio de 1999, dirigida al Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En el escrito presentado se hacía alusión a que el Rector de la Universidad de Zaragoza había procedido directamente, en febrero de 1997, al nombramiento de Decana de la Facultad de Huesca, sin seguir el procedimiento establecido en el artículo 80 de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza.

Según el presentador de la queja, “como consecuencia del hecho anterior, se liquidan los órganos colegiados existentes, y se manda elegir una Junta de Facultad con la única misión de elaborar un Reglamento de funcionamiento interno. El Centro ya tenía su propio Reglamento. Todo el contexto hablaba de transformación del Centro. Bastaba, pues, adaptar o transformar dicho Reglamento. Pero, en cualquier caso, la Junta de Gobierno tiene elaborada una Normativa común de elecciones de Juntas y Directores de Centro de la Universidad de Zaragoza que, con carácter supletorio, debe aplicarse en cualquier Centro y en cualquier circunstancia no contemplada específicamente en los Reglamentos propios.”

El presentador de la queja se pregunta por qué no se ha producido el cese de la Decana y sigue actuando como tal, si su nombramiento –según él– *“tiene fecha de cese, por término de mandato, al finalizar el curso académico 1997-98. No se trataría de dimisión, que supone vigencia de mandato, sino cese por término.”*

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 23 de noviembre de 1998, se resolvió admitir la misma a trámite, y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de información, el día 1 de diciembre de 1998, se remitió un escrito al Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza solicitando un informe sobre la cuestión planteada la queja.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Rectorado 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, la última el pasado 7 de abril- con todas las salvedades precisas, ya que únicamente disponemos de las manifestaciones del promovedor de la queja y de la documentación facilitada por éste, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Real Decreto 1271/1985, completados y modificados puntualmente por Reales Decretos 464/1986, de 10 de febrero, y 824/1989, de 7 de julio, respectivamente, establecen en su artículo 80 las funciones del Rector de la Universidad de Zaragoza, y entre ellas, en el apartado “g) *Nombrar a los Decanos y Vicedecanos de las Facultades, a los Directores y Subdirectores, a propuesta de los respectivos órganos de elección*”.

La regulación contenida en el artículo 87 de los citados Estatutos precisa que: *“El Decano o Director será elegido mediante sufragio libre, igual, directo y secreto por los miembros de la Junta de Facultad o Escuela, de entre los Catedráticos y Profesores Titulares del Centro respectivo”*. De este tenor literal es también el artículo 91, en relación con el Director del Colegio Universitario, y así se había venido practicando en el de Huesca.

En virtud de lo dispuesto en los precitados artículos de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, se infiere que el nombramiento de Decanos y Directores debe ser una decisión de la máxima autoridad académica de la Universidad, pero sujeta a la propuesta de los respectivos órganos de elección, garantizándose el desarrollo del correspondiente proceso electoral.

Segunda.- Tras haber sido traspasadas, en virtud del Real Decreto 96/1996, de 26 de enero, a la Comunidad Autónoma de Aragón las funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Universidades, el Gobierno de Aragón promulgó el Decreto 127/1996, de 24 de junio, por el que se crean centros y autorizan enseñanzas en la Universidad de Zaragoza, cuyo artículo 2 establece que:

“Se autoriza la transformación del Colegio Universitario integrado de Huesca, de la Universidad de Zaragoza en una Facultad en la que se impartirán las enseñanzas conducentes a la obtención del título de Licenciado en Humanidades”.

Como consecuencia de esta transformación del Colegio Universitario Integrado de Huesca en Facultad, se requería la elaboración de una nueva reglamentación, o bien la adaptación del Reglamento ya existente a la nueva situación del Centro.

Tercera.- De acuerdo con la documentación obrante en esta Institución, aportada por el presentador de la queja, con fecha 7 de abril de 1998, por orden de la Sra. Decana, bajo su presidencia y en convocatoria única, se reúne la Comisión de Reglamentos de la Facultad de Huesca, con un único punto en el Orden del día: Reglamento del Centro. En esta Sesión, la Comisión aprueba por unanimidad, entre otros puntos, los que, muy brevemente, se exponen a continuación:

- Considerar que no procede la elaboración del Reglamento de Centro, por problemas de tiempo.

- Dar como normativa electoral la que había regido en la Facultad para la elección de su Junta, es decir, la “Normativa común de elecciones de las Juntas y Directores de Centro de la Universidad de Zaragoza”,

- Mantener en vigencia la “Normativa propia de la Junta y Decano de la Facultad de Huesca”, excepto en la composición de la Junta, cuyo número de miembros propone reducir.

Posteriormente, con fecha 25 de mayo de 1998, se reúne la Junta de Facultad en una sesión ordinaria en la que el Sr. Secretario lee los acuerdos de la Comisión de Reglamentos, explica que se han adoptado para poder cumplir con el mandato del Sr. Rector a la Sra. Decana de fecha 17 de febrero de 1997, y precisa que se han elaborado las normas mínimas necesarias para que se pueda poner en marcha de manera inmediata el nuevo proceso electoral de Junta, Decano y Comisiones sin hipotecar la libertad de acción de los futuros miembros electos.

En esta misma sesión de la Junta de Facultad, se somete a votación la propuesta de la Comisión de Reglamentos de reducir el número de miembros que han de formar la Junta siguiente, no siendo aprobada tal reducción, por lo que se devuelve a la citada Comisión de Reglamentos, que en su reunión celebrada el día 4 de noviembre de 1998 acuerda por unanimidad:

«1º) Manifiestar que no procede la elaboración del Reglamento de Centro de forma inmediata dada la experiencia con los borradores de la normativa electoral y datos los problemas de tiempo, en particular al haberse cumplido el plazo previsto en el punto 5 del mencionado escrito que preveía la presentación de la dimisión de la Sra. Decana y su equipo antes de finalizar el curso 1997-98 tras haberse dejado en suspenso la acometida de tal elaboración a raíz de los resultados de la citada votación.

2º) Mantener como normativa electoral la que ha regido en la Facultad para la elección de su Junta actual, es decir, la "Normativa común de elecciones de las Juntas y Directores de Centro de la Universidad de Zaragoza" aprobada por Junta de Gobierno el 5 de noviembre de 1997.

3º) Mantener en vigencia la "Normativa propia de la Junta y Decano de la Facultad de Huesca" aprobada por Junta de Gobierno el 5 de noviembre de 1997.

4º) Sustituir el texto del art. 1 de la mencionada "Normativa" por el siguiente: "La Junta de Facultad estará compuesta por cuarenta miembros electos: veinticuatro profesores (de ellos, cuatro No Permanentes), catorce estudiantes y dos PAS". Añadir al final del texto del art. 2: "· Decano, Vicedecanos, Secretario y Administrador". Todo ello, supeditado al dictamen de la Comisión de Reglamentos de la Universidad de Zaragoza.

5º) Recordar que la Junta de Centro, para proceder a elección de la Comisión de Contratación, de la Comisión de Docencia y de la Comisión de Evaluación y Control de la Docencia de Centro, adecuó la normativa de la Universidad de Zaragoza a las características de la Facultad de Huesca mediante acuerdo en su sesión ordinaria del 10 de febrero de 1998 cuyo texto se reproduce en Anexo.

6º) Por respeto a la libertad de acción de la Junta de Facultad y del Equipo Decanal que resultarán del nuevo proceso electoral que, tras la dimisión del actual Equipo, ha de poner en marcha la actual Comisión Permanente, solicitar de los

actuales órganos directivos del Centro que, para todo lo restante, declinen su potestad normativa en favor de los próximos.»

El anexo que se cita en el punto 5º establece “Normas para la elección de representantes de la Comisión de Contratación, de la Comisión de Docencia y de la Comisión de Evaluación y Control de la Docencia de la Facultad de Huesca”, con el siguiente contenido:

«Siguiendo las orientaciones de la Secretaría General de la Universidad de Zaragoza (consultada el 4 de febrero de 1998), teniendo en cuenta el art. 4.3 de la Normativa Propia de la Junta y Decano de la Facultad de Huesca (Aprobada en Junta de Gobierno de 5 de noviembre de 1997) que dice: “Las elecciones para las Comisiones de Docencia y Evaluación y Control de la Docencia se ajustarán a las normas y acuerdos generales de la Junta de Gobierno” y su art. 5, que dice: “La Junta de Facultad podrá desarrollar esta normativa de régimen interno mediante sus acuerdos”, esta Junta de Facultad acuerda por unanimidad que, mientras no disponga de las normas que lo contemplen en su propio Reglamento, la elección de los miembros de las Comisiones que se indican se regirá por los siguientes criterios, adaptado al caso lo previsto en las normativas más acordes con los fines buscados:

Comisión de Contratación

Los representantes de los profesores, así como sus suplentes, serán elegidos para un período de cuatro años. La mitad de los mismos se renovará cada dos años. Dado el caso, se decidirá por sorteo los representantes que han de ser renovados la primera vez. Los representantes de los estudiantes, así como sus suplentes, serán elegidos anualmente.

La Decana convocará las respectivas elecciones para cada sector. Si se requiriera una elección parcial por vacante, la representación del sustituto elegido concluirá cuando hubiera debido terminar la del sustituido.

Para el proceso electoral se tendrán como referencia las Normas para la elección de los representantes del Profesorado en la Comisión de Garantías (Resolución de Junta de Gobierno de 12 de enero de 1990) en lo no previsto en los Estatutos de la U. de Z., §1, art. 152.

Comisión de Docencia y Comisión de Evaluación y Control de la Docencia

Además de seguir los criterios señalados para la Comisión de Contratación, se simultanearán las elecciones de las Comisiones de Docencia y de Evaluación y Control de la Docencia de manera que se elegirán 6 estudiantes, los 3 más votados de los cuales integrarán la primera de las comisiones citadas y los otros 3 serán los que han de añadirse a ella para componer la segunda. En caso de empate, se decidirá por sorteo.

La Presidencia de la comisión de Docencia y de la Comisión de Evaluación y Control de la Docencia no debe recaer en la misma persona.

Puede usarse como marco de referencia lo contemplado en la Normativa Propia de la Universidad de Zaragoza, §37, art. 54; §21, art. 27; §15, art. 22»

Estos acuerdos de la Comisión de Reglamentos, aprobados en la Junta de Facultad de 21 de enero de 1999, reflejan, por una parte, la no procedencia de elaborar un Reglamento de centro de forma inmediata, y por otra, el mantenimiento, como normativa electoral, de la “Normativa común de elecciones de las Juntas y Directores de Centro de la Universidad de Zaragoza”.

Concretamente, el artículo 1 de esta Normativa común, que hace referencia a su ámbito de aplicación, dispone lo siguiente:

«1.- Este reglamento tiene por objeto las elecciones para la formación de las Juntas de Centro y las de su Decano o Director.

2.- Rige en todos aquellos centros que, a su entrada en vigor, no tengan aprobada por Junta de Gobierno normativa específica posterior a los Estatutos.

3.- Con carácter supletorio se aplica también a los centros con normativa propia.

4.- Se aplicará con carácter supletorio en cualquier otra convocatoria, cuando en ésta se haga remisión expresa.»

En el resto de su articulado, la Normativa común de elecciones de las Juntas y Directores de Centro de la Universidad de Zaragoza contempla que la Comisión permanente de la Junta de centro ejercerá las funciones de Junta electoral, y explicita normas censales –comunes, de Profesorado, del Personal de administración y servicios, de los estudiantes–, así como los extremos que debe contener la convocatoria de elecciones y su calendario, fijando los períodos hábiles, los requisitos de las candidaturas, la regulación de la emisión anticipada del sufragio, la formación de Mesas electorales, estableciendo también cómo se ha de desarrollar la sesión electoral, escrutinio, remisión de la documentación, y proclamación de candidatos electos, todo ello con las debidas garantías electorales reflejadas en el artículo 16.

Además, en relación con la elección de órganos unipersonales, la citada Normativa común de la Universidad de Zaragoza, establece en su artículo 21 que “Será de aplicación a este tipo de elecciones la normativa anterior con las modificaciones que sean del caso atendiendo a las naturales diferencias que presente la naturaleza del proceso”.

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, he estimado oportuno 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 sugerir a V.E. que, en razón del tiempo transcurrido desde la transformación del Colegio Universitario de Huesca en Facultad, se ponga fin a esta situación de provisionalidad en relación con el funcionamiento de la citada Facultad de Huesca »

En escrito recibido en esta Institución el día 18 de octubre de 1999, el Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Zaragoza me comunica que se ha decidido aceptar la Sugerencia formulada, *“habiéndose dado las órdenes oportunas al respecto”*. No obstante, el Rector matiza que *“la Universidad de Zaragoza, en lo que afecta a cuestiones académicas, tiene aprobado un calendario propio en el que precisa que durante el período no lectivo “no se podrán realizar lecturas ni exposiciones de tesis doctorales, convocar reuniones ordinarias de órganos colegiados, ni celebrar elecciones en la comunidad universitaria”. Además las Juntas de Centro tienen representación del alumnado, por lo que deberá esperarse a que se haya producido la incorporación real del mismo”*.

9.3.11. PROPUESTAS DE PLANTILLAS. EXPTE. DI-857/1998.

El escrito de queja que dio lugar a la apertura de este expediente planteaba el problema de la asignación de plazas vacantes de profesorado a las materias de Latín o Griego. Tras examinar el contenido de la queja y los sucesivos informes emitidos, el Justicia consideró conveniente efectuar una recomendación, de fecha 2 de junio de 1999, al Departamento de Educación de la D.G.A. en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En el escrito presentado se hacía alusión a que en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca no hay un profesor especialista de Latín ni de Griego, siendo que el Centro imparte el Bachillerato de Humanidades y Ciencias Sociales, y el Latín es una materia propia de la modalidad en la opción de Humanidades.

El presentador de la queja también denunciaba que, en el I.E.S. "Bajo Cinca" de Fraga, se ha adjudicado este año a profesorado de Griego una plaza que el pasado curso académico estaba asignada al profesorado de Latín.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 21 de octubre de 1998, se resolvió admitir la misma a mediación, al amparo de las facultades que confiere al Justicia de Aragón el artículo 2.3 de la Ley de las Cortes de Aragón, de 27 de junio, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988. Durante la tramitación del expediente, a partir del 1 de enero de 1999 tuvo efectividad el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de enseñanza no universitaria, efectuado por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre (B.O.E. de 23 de octubre), por lo que en virtud del artículo 2.1 de la Ley reguladora de esta Institución, prosiguieron las gestiones de supervisión ante la Diputación General de Aragón.

Inicialmente, con la finalidad de obtener la información necesaria, el día 23 de octubre de 1998, me dirigí al entonces Director Provincial del Ministerio de Educación y Cultura de Huesca, quien en su informe, de fecha 10 de noviembre de 1998, con respecto a la situación denunciada en el I.E.S. "Bajo Cinca" de Fraga, me transmitía las siguientes puntualizaciones, efectuadas por el servicio de Inspección Educativa de Huesca:

«1.- Las materias de Latín y Griego en el centro de referencia no están en la plantilla orgánica del profesorado.

2.- Las horas que se necesita cubrir en las citadas asignaturas pertenecen a la modalidad de Bachillerato de Humanidades y Ciencias Sociales, y se han distribuido en el presente curso del siguiente modo:

–1º de Bachillerato: 4 horas de Latín + 4 horas de Griego.

–2º de Bachillerato: 4 horas de Latín + 4 horas de Griego

–Más 3 horas de Jefatura de Departamento, lo que supone en total 19 horas.

3.- A la hora de contratar un profesor interino para cubrir este horario completo, el centro pidió que, a ser posible, lo desempeñara un licenciado especialista en Griego, puesto que con ese perfil estaría asegurado también su conocimiento suficiente en Lengua Latina. Medida que, por otro lado, es absolutamente acorde a la legalidad.»

Esta respuesta a la petición de información efectuada en virtud de la tramitación de la queja justificaba la incorporación de un profesor interino de Griego en el I.E.S. "Bajo Cinca" de Fraga, pero no hacía mención al otro problema planteado, sobre la falta de profesorado especialista en las materias de Latín y Griego en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca. Por este motivo, el día 16 de noviembre de 1998, solicité de nuevo información al respecto.

Con fecha 7 de enero de 1999 se recibió un informe en el que, en relación con esa situación denunciada, la Inspección Provincial de Educación de Huesca ponía en conocimiento de esta Institución que:

«a) En la Orden de 11 de febrero de 1998 por la que se hacen públicas las plantillas de los centros docentes donde imparten enseñanzas los funcionarios del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria (BOMECE de 25 de marzo), no existe plantilla específica ni de Latín ni de Griego en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca.

b) Con fecha 17 de septiembre de 1998, el Director del I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca remite por fax a la Dirección Provincial la preceptiva comunicación de vacantes a efectos de inclusión en la oferta al profesorado interino. En dicha comunicación no se incluye vacante alguna de Latín ni de Griego.

c) Ante la situación que se deriva de las anteriores matizaciones, es de aplicación el artículo 65 del R.D. 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria (BOE de 21 de febrero), en donde se indica que "los institutos dispondrán de autonomía para definir el modelo de gestión de organizativa y pedagógica, que deberá concretarse, en cada caso, mediante los correspondientes proyectos educativos, curriculares y en sus respectivos reglamentos de régimen interior".

d) En la página 21 del Documento de Organización del Centro para el curso 98/99, se concreta la siguiente composición del denominado departamento didáctico de "Latín y Griego".

<u>Profesorado</u>	<u>Materias del Dpto.</u>	<u>Materias de otro Dpto.</u>
Ana Carilla Bercero	Latín y Griego de 1º Bch. Latín 2º Bch.	Optativas y Sociedad Cultura y Religión ESO.
Felix Montón Broto	Latín 2º Bch. Cultura Clásica ESO	Historia e Historia del Arte de Bto..
Ana Labarta Camacho	Latín 1º Bto.	Francés ESO y Bto.

e) Es evidente, por tanto, que en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca no se ha contratado profesorado alguno para impartir las materias de Latín y Griego, por cuanto estas materias han sido asignadas a profesorado perteneciente al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria con destino definitivo en el mencionado centro educativo.

f) Finalmente, de todo lo anterior parece deducirse que en relación con la impartición de las materias de Latín y Griego del I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca son conformes a derecho tanto los procedimientos de asignación de profesorado con las decisiones adoptadas por el centro para la organización pedagógica del mismo, teniendo en cuenta la existencia de disponibilidad horaria entre el profesorado con destino definitivo y la aplicación de los habituales criterios para asignación de materias afines a las de la propia especialidad, en virtud todo ello de la autonomía pedagógica y organizativa reconocida a los institutos de educación secundaria en la referida normativa vigente.»

En este informe remitido por el Director Provincial, se detalla el profesorado que imparte las materias de Latín y Griego en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca, pero no la especialidad por la que tienen destino definitivo en el Centro.

Visto lo cual, con fecha 5 de febrero de 1999, solicité ampliación de la información facilitada, de forma que me comunicasen si, tal como denunciaba el promovedor de la queja, los profesores del Departamento de Geografía e Historia con destino definitivo en el I.E.S. "Sierra de Guara" de Huesca habían elegido impartir materias de Latín y Griego –antes de que se hubieran distribuido las de su propia especialidad–, posibilitando con ello que quedaran horas libres de enseñanzas propias del área de Geografía e Historia para que fueran adjudicadas a profesores de esta especialidad, cuando en realidad eran horas de cursos de Latín y Griego las que había disponibles en el Centro, a las que el profesorado especialista en esas materias debía poder optar.

La respuesta a esta última petición de información se recibió el día 26 de mayo de 1999, y en ella el Director General de Gestión de Centros y Personal Docente me traslada literalmente el informe emitido por el Servicio Provincial de Huesca, cuyo punto 2 señala que sus anteriores informes analizaban "la adecuación de las decisiones a la

normativa vigente, considerando que con ello se da respuesta a lo esencial de esta cuestión”.

El citado informe no especificaba la especialidad del profesorado que imparte Latín y Griego en el I.E.S. “Sierra de Guara” de Huesca, y finalizaba afirmando que *“sin entrar en otras apreciaciones de carácter más o menos subjetivo e interpretativo de la normativa vigente, lo cierto es que los Institutos de Educación Secundaria tienen reconocida autonomía de gestión organizativa y pedagógica en virtud del artículo 65 del R.D. 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Institutos de Educación Secundaria (BOE de 21 de febrero). En el ámbito de esa autonomía se encuadraría la asignación de tareas docentes al profesorado con destino definitivo en el centro, siempre que cumplan los requisitos mínimos de titulación, tal como ocurre en el caso que nos ocupa.”*

Una vez analizado el contenido de los escritos remitidos y la documentación aportada por el presentador de la queja, así como los referidos informes, he estimado conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo –LOGSE en adelante– introduce una pauta referencial al utilizar las ideas de *currículo* –artículo 4º–, *áreas de conocimiento* –artículos 20.1 y 2– y la de *organización en materias* –artículo 20.3– prescindiendo de la idea de asignatura, como clave de ordenación docente, tal como era entendida en el precedente sistema. Se pueden producir, por tanto, desajustes al no corresponder estrictamente la atribución de áreas y materias al nominalismo de las asignaturas de partida.

En este sentido, la disposición adicional décima 8 de la LOGSE habilita al Gobierno para que determine *“las especialidades a las que deban ser adscritos los profesores a que se refiere esta disposición* –entre otros, los Profesores de Enseñanza Secundaria– *como consecuencia de las integraciones previstas en ella y de las necesidades derivadas de la nueva ordenación académica, que incluirán las áreas y materias que deberán impartir, ..., teniendo en cuenta las especialidades de las que los profesores sean titulares”*. Se infiere que entre los criterios que habrán de tenerse en cuenta al realizar esta adscripción deberá ocupar un lugar prioritario la formación recibida por los Profesores.

Segunda.- La adecuación de los funcionarios docentes integrados en los Cuerpos creados por la LOGSE a los puestos de trabajo que deben desempeñar, y en definitiva la calidad de la enseñanza que han de impartir atendiendo al derecho de los alumnos a recibir una formación adecuada, está garantizada por la similitud de las áreas o materias a las disciplinas que en su momento fueron exigidas al profesorado para su ingreso en los Cuerpos respectivos, aparte del complemento que supone la formación permanente, en la que la LOGSE pone especial énfasis –artículo 56–.

Por su parte, el ingreso en el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en el marco del nuevo sistema requiere un determinado nivel de titulación, y se realiza a través de una especialidad mediante la preparación del programa específico establecido en función del currículo de esa especialidad por la que se accede al Cuerpo.

De esta forma, la idea de *áreas y materias* –de mayor amplitud que la más concreta, y no utilizada en la nueva ordenación académica, de *asignaturas*– así como que no sea exigible el rígido paralelismo entre las antiguas *asignaturas* y la actual *atribución de áreas y materias a las especialidades del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria*, hace que no se constate irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, en el hecho de que el profesorado imparta especialidades que no son las propias por las que accedieron a sus Cuerpos primigenios, sino que es expresión de la necesaria ductilidad y flexibilidad de que se hace eco el Preámbulo de la LOGSE.

Me consta que es una situación que está teniendo lugar en muchos centros educativos para evitar desplazamientos del profesorado y a la que alude, al regular la adscripción a departamentos didácticos, el artículo 48 del Real Decreto 83/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los Institutos de Educación Secundaria.

El mencionado artículo 48, relativo al carácter y composición de los departamentos didácticos, dispone en su punto 2 lo siguiente:

«A cada departamento didáctico pertenecerán los profesores de las especialidades que impartan las enseñanzas propias de las áreas, materias o módulos asignados al departamento. Estarán adscritos a un departamento los profesores que, aun perteneciendo a otro, impartan algún área o materia del primero. Aquellos profesores que posean más de una especialidad o que ocupen una plaza asociada a varias especialidades pertenecerán al departamento al que corresponde la plaza que ocupan, por concurso de traslado o por cualquier otro procedimiento, con independencia de que, en su caso, pudieran estar adscritos a otros departamentos en los términos arriba indicados.»

Tercera.- La Orden de 29 de junio de 1994 (B.O.E. de 5 de julio), por la que se aprueban las instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria, modificada por Orden de 29 de febrero de 1996 (B.O.E. de 9 de marzo), concreta y desarrolla la regulación establecida por el Reglamento orgánico. Entre otros aspectos, aborda las circunstancias y límites a los que debe atenerse el horario general del Instituto, así como los criterios que han de regir en la elaboración del horario de Profesores.

En el apartado relativo a elaboración de horarios, el artículo 92 b) de esta Orden dispone que *“...los miembros del departamento acordarán la distribución de materias y*

curso. Para esta distribución se tendrán en cuenta fundamentalmente razones pedagógicas y de especialidad.” El Jefe de estudios, en virtud del artículo 91, habrá comunicado previamente a cada departamento estas materias y cursos que se han de distribuir entre los profesores que componen el departamento.

En este caso que analizamos, no se han tenido debidamente en cuenta esas razones de especialidad a que alude el apartado b) del artículo 92, puesto que profesorado especialista de una materia, quedando cursos propios de su especialidad por distribuir, eligió libremente impartir materias de otra especialidad.

Cuarta.- El artículo 82 de la citada Orden de 29 de junio prevé la posibilidad de que algún profesor no complete su horario, una vez distribuidos todos los grupos entre los miembros del departamento, estableciendo que: *“Cuando un Profesor no tenga horario completo en su centro tendrá derecho preferente para completarlo en otro instituto de su localidad, o impartirá las áreas, materias o módulos, que el encomiende el Jefe de estudios, diferentes a las asignadas a su departamento”*.

Sin embargo, no es éste el caso en el supuesto que nos ocupa. Se han distribuido entre el profesorado perteneciente al departamento de Geografía e Historia, del I.E.S. “Sierra de Guara” de Huesca, materias y cursos que no correspondían a ese departamento, antes de haber asumido las que le eran propias, posibilitando la incorporación al mismo de una profesora que no tiene destino definitivo en el Centro. Además, el hecho de que se encuentre incorporada al departamento de Geografía e Historia esta profesora que no pertenece a la plantilla orgánica de ese Instituto, es la causa de que exista disponibilidad horaria para que el profesorado con destino definitivo en el I.E.S. “Sierra de Guara” de Huesca pueda impartir las materias de Latín y Griego.

Legalmente, estos profesores del Departamento de Geografía e Historia pueden hacerse cargo de la impartición de materias afines cuando no haya en el Centro horario de su especialidad, como sería el caso de la profesora de Francés, que completa su horario con Latín. Pero sí que había horario suficiente de materias del área de Geografía e Historia en el citado I.E.S. para el profesorado de la especialidad con destino definitivo en el Centro, como pone de manifiesto la incorporación de esa profesora de Historia, sin destino definitivo en el Centro, para impartir las materias propias de esa especialidad que habían quedado sin distribuir.

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:

1.– Que en la planificación del próximo curso académico se tengan en cuenta las disponibilidades horarias reales de los departamentos didácticos, cuyos miembros deben elegir en primer lugar las materias propias asignadas a su departamento, de forma que sólo en el supuesto de que un Profesor no tenga horario completo pueda impartir otras áreas, evitando que se incorpore a un Centro profesorado de una especialidad, cuando en realidad las materias y cursos que quedan por asignar y distribuir corresponden a otra distinta.

2.– Que su Departamento investigue en profundidad los motivos por los que los Directores de Centros educativos de Huesca demandan profesorado de Griego con preferencia al de Latín –siendo que ambos poseen un perfil que asegura un conocimiento suficiente de la otra lengua clásica que no es la de su especialidad–, ocasionando con ello un considerable desfase en las listas de interinos de Latín con respecto a las de Griego, en perjuicio de los primeros. »

El presentador de la queja comunica a esta Institución que se ha modificado la asignación de plazas de tal forma que queda solucionado el problema que había motivado su queja y que dió lugar a que se formulara la recomendación anterior.

Por su parte, la Consejera de Educación y Ciencia, en escrito recibido con fecha 11 de enero de 2000, comunica que *“desde la Dirección General de Centros y Formación Profesional de su Departamento se está realizando un estudio exhaustivo de las Plantillas de profesorado de los Centros docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma con el fin de adaptarlas a las necesidades reales derivadas de la estructura de los propios centros”*.

9.3.12. FINANCIACIÓN DE GUARDERÍA INFANTIL. EXPTE. DI-129/1999.

Se dirigió a esta Institución un colectivo planteando el problema de la financiación de la Guardería Infantil “La Malena” de Andorra (Teruel), que durante años disfrutó de subvenciones merced a convenios suscritos con la D.G.A. que posibilitaron su apertura y puesta en funcionamiento. Las dificultades para mantener este servicio debido al recorte de estas aportaciones económicas de la D.G.A. dio lugar a que el titular de la Institución formulara, con fecha 7 de julio de 1999, la siguiente resolución dirigida al Consejero de Educación y Cultura:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En la misma se hace alusión a que se ha reducido drásticamente, por parte del Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón, la financiación de la Guardería Infantil “La Malena” de Andorra (Teruel), reducción que, según afirman los presentadores de la queja, podría conducir al cierre del citado Centro, ocasionando una pérdida de puestos de trabajo, y causando un grave perjuicio a las familias necesitadas de este servicio, muy especialmente a los niños que acuden a la Guardería derivados por el Servicio Social de Base, debido a que su medio familiar no es el adecuado por problemas económicos y sociales, tales como droga, alcohol e incluso malos tratos; niños cuya atención es completamente necesaria para su desarrollo educativo y para su salud.

Los presentadores de la queja exponen que, en la actualidad, la Guardería da un servicio asistencial y educativo a 90 niños del primer y segundo ciclo de Educación Infantil, de edades comprendidas entre los 9 meses y los 5 años, distribuidos en 6 aulas. Además, alegan que la Guardería se rige prácticamente en su totalidad por la normativa establecida por la D.G.A. en los aspectos de seguridad e higiene, cuotas y baremos de renta per cápita para la asistencia de niños, ratio alumno/educador, etc.

Al escrito de queja se adjunta el siguiente informe sobre los antecedentes relativos a la Guardería Infantil “La Malena”:

“I.- PRELIMINAR.-

Tras diversas gestiones anteriores que se remontan al año 1978, con fecha 12.3.82 el Servicio de Inversiones de Obras del Instituto Nacional de Asistencia Social comunicó la resolución favorable a expediente instruido para construcción y equipamiento de una Guardería Infantil en Andorra con cargo a los fondos de dicho Instituto, en solar ofertado al efecto por el Ayuntamiento, justificando dicha Resolución en tratarse de compromisos adquiridos antes de haberse procedido al traspaso de competencias en la materia a favor de las Comunidades Autónomas.

A la vista de dicha Resolución por el Ayuntamiento se dieron los pasos necesarios para la obtención de aquellos terrenos afectados de titularidad privada, llegándose en algún caso a la expropiación de los mismos.

Por acuerdo plenario de 11.2.93 se acordó la cesión a título gratuito de los terrenos afectados a Guardería y zona verde con una superficie de 4.050m², condicionada a la efectiva construcción de dicho Centro por el INAS. a su costa y dentro del año 1983 y su destino se mantenga durante los 30 años siguientes, revirtiendo en otro caso al Patrimonio del Ayuntamiento con sus pertenencias y accesiones, facultándose al Sr. Alcalde para el otorgamiento de escritura pública.

No consta que se haya efectuado el otorgamiento de Escritura Pública para formalización de dicha cesión, constando inscripción en el Registro de la Propiedad de

solar en Partida La Tejerla de 1625m² que se corresponde con parte de los terrenos que en su día fueron objeto de acuerdo de cesión, en concreto las manzanas denominadas en el PGOU vigente en aquel momento denominadas 62 a) y 62 b).

II.- CONSTRUCCIÓN DE LA GUARDERÍA INFANTIL.-

Los primeros documentos que obran en el expediente administrativo se remontan al año 1982 en el que el Ayuntamiento acuerda la explanación de unos terrenos para construcción de la futura Guardería Infantil, para la cual ya existía Proyecto redactado por la Arquitecta D^a. M^a Pilar Sancho, que contempla una capacidad de 150 plazas, y que había sido presentado ante el Instituto Nacional de Asistencia Social.

La contratación de las obras de edificación la realiza el Instituto Nacional de Asistencia Social dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, anunciándose la licitación de las mismas en B.O.E. núm.138 de 10 de junio de 1983.

Dichas obras finalizan en el año 1987, siendo equipado el Centro por el INSERSO y procediéndose a su recepción provisional el día 24.9.87 con presencia de los técnicos directores, empresa adjudicataria, Alcalde del Ayuntamiento y representantes del INSERSO y con fecha 6.7.89 a su recepción definitiva, con la misma presencia que en la provisional más un representante de la Intervención de la Delegación de Hacienda de Teruel.

Es de hacer notar en este punto que en el transcurso de tiempo desde la iniciación del expediente hasta la finalización de las obras, se ha producido el traspaso de competencias, funciones y servicios en materia de Servicios y Asistencia Sociales desde la Administración del Estado a la Diputación General de Aragón, por R. Decretos 251/1982 de 15 de enero (B.O.E. 15.2.82) y 851/1984 de 8 de febrero (B.O.E. 9.5.84), es decir, antes de que se procediera a la recepción provisional y en cuyo acto no compareció representante alguno de la D.G.A. como tampoco en la recepción definitiva.

III.- GESTIÓN DE LA GUARDERÍA INFANTIL.-

La gestión de la Guardería Infantil "La Malena" ha venido siendo realizada desde su puesta en funcionamiento en 1988 hasta 1996 inclusive por el Ayuntamiento de Andorra en base a Convenios de Colaboración suscritos con el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A.

Desde el año 1997, y a pesar de seguir gestionando dicho Centro el Ayuntamiento no se ha formalizado nuevo Convenio, sino que por el Departamento de Cultura y Educación se han concedido subvenciones dentro de las convocatorias anuales realizadas por el mismo.

Es de señalar que la asunción de la gestión por el Ayuntamiento de Andorra tiene su base jurídica en el Convenio formalizado el día 2.1.1988 (primero de los formalizados) en el cual expresamente se reconoce que la citada Guardería fue construida por el INSERSO y transferida a la Comunidad Autónoma mediante R.D. 251/82 y R.D. 851/84, y que será gestionada a partir de la entrada en vigor de dicho Convenio por el Ayuntamiento de Andorra, bajo cuya dependencia figurará. (Cláusula 1ª 9). Igualmente se establece (Cláusula 4ª) que para dicho ejercicio se subvencionará al Ayuntamiento con 15.000.000 ptas. y en años sucesivos, la cantidad a subvencionar se incrementará en el mismo porcentaje que la D.G.A. aplique a sus propios Centros con el límite máximo del 70% del déficit del Centro. Dicho Convenio estableció una vigencia indeterminada, salvo denuncia.

Con fecha 11.1.88 dan **inicio** las actividades de la Guardería para lo cual previamente se había procedido a la selección del personal necesario por el Ayuntamiento de Andorra.

En fechas sucesivas se formalizan distintos Convenios de Colaboración para el mantenimiento de la Guardería siendo los mismos los siguientes:

CONVENIOS FORMALIZADOS CON EL DEPARTAMENTO DE BIENESTAR SOCIAL Y TRABAJO.-

-1.9.89.- Compromiso de aportación hasta el 70% del déficit con un importe máximo de 15.000.000 ptas. En este Convenio el Ayuntamiento se compromete a mantener en funcionamiento el Centro y al establecimiento de un sistema de cuotas proporcionales a los ingresos de los asistidos y similares a los establecidos por la D.G.A. para las Guarderías de las que es titular. Esta última condición se ha venido aplicando desde la puesta en funcionamiento de la Guardería, y expresamente se modificó la redacción de la Ordenanza (BOP 15.2.91) en ese sentido. El déficit generado en dicho ejercicio fue de 14.310.872 ptas. asumiendo D.G.A. 10.017.610 ptas.

-5.4.90.- Se mantienen los mismos compromisos anteriores. El déficit ascendió a 18.011.588 ptas. asumiendo D.G.A. 12.608.111 ptas.

-28.1.91.- Con los mismos compromisos. Déficit del ejercicio: 20.090.284 ptas. de los que D.G.A. asumió 14.065.998 ptas.

-15.6.92.- Los mismos compromisos.

Déficit: 23.972.580 ptas. aportando D.G.A. 15.000.000 ptas.

(Límite establecido en Convenios)

-30.7.93.- Los mismos compromisos. Déficit: 22.857.263 ptas.

Aportación D.G.A.: 15.000.000 ptas.

-20.10.94.- Los mismos compromisos. Es de resaltar que es el primer Convenio que manifiesta en su Cláusula 1ª que la Guardería Infantil es de titularidad municipal. En concreto se expresa: "El Ayuntamiento de Andorra, se compromete a mantener en funcionamiento la Guardería Infantil de la que es titular, facilitando para ello los medios materiales y personales que sean precisos. "En los Convenios anteriores se decía:.. Guardería del citado municipio. El déficit fue de 24.994.315 ptas. correspondiendo a D.G.A. 15.000.000 ptas.

PRORROGAS DE CONVENIO :

-1995.- Prórroga Convenio 1994.- En este ejercicio no se formalizó nuevo Convenio, ni se denunció el anterior por lo que de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Séptima del Convenio de 1994 se consideró automáticamente prorrogada su vigencia. Según comunicación del Director General de Bienestar Social y Trabajo de fecha 4.7.95, las competencias en materia de Guarderías Infantiles fueron asumidas por Decreto 234/1994 de 28 de diciembre de la D.G.A. por el Departamento de Educación y Cultura por lo que con fecha 1.6.95 esa Dirección comunicó a dicho Departamento los compromisos asumidos por la Comunidad Autónoma al serle transferida la Guardería Infantil de Andorra. Déficit: 23.795.264.- Aportación D.G.A.: 15.000.000 ptas.

1996.- Prórroga del Convenio de 1994 por falta de formalización de nuevo Convenio sin ser denunciado el vigente. Por escrito de fecha 16.12.96 del Director General de Educación y Ciencia de D.G.A. se denuncia el Convenio en vigor formalizado en 1994 con efectos a partir de 31.12.96 y se señala que a partir de dicha fecha el Ayuntamiento "en su condición de titular del La Guardería" podrá solicitar ayudas para la financiación del gasto de mantenimiento a través de las convocatorias de subvenciones anuales que convoca el Departamento y mediante el programa de ayudas a "Atención a la primera infancia (0 a 3 años).

Déficit: 23.142.728. Aportación correspondiente a D.G.A.: 15.000.000 ptas.

IV.- SITUACIÓN ACTUAL.-

A pesar de las reiteradas solicitudes al Departamento de formalización de nuevo Convenio o concesión de subvención en los mismos términos que venían establecidos en los Convenios anteriores, este hecho no ha llegado a producirse, sino que por el contrario por la Dirección General de Educación y Ciencia se formuló con fecha 24.10.97 una propuesta económica para finiquitar las cantidades pendientes de pago de los ejercicios 1995 y 1996, que no respetaba los términos del Convenio que estaba vigente en dichos ejercicios. Esta propuesta suponía una minoración en los gastos comprometidos por la D.G.A. de 11.803.050 ptas. La propuesta fue rechazada por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 28.10.97.

Por acuerdo plenario de 25.2.98 se requería del Excmo. Sr. Consejero de Educación y Ciencia el abono de las cantidades pendientes de percibir

correspondientes a 1995 así como solicitar negociaciones para formalización de Convenio para los años 1997 y 1998. A esta fecha siguen pendientes de abono los 15.000.000 ptas. correspondientes al ejercicio 1995.

En todo este periodo de tiempo y ante la falta de Convenio el Ayuntamiento ha solicitado subvenciones para mantenimiento a través de la convocatoria anual correspondiente con el siguiente resultado:

-Subvención concedida para 1997: 1.790.498 ptas.

-Subvención concedida para 1998: 2.100.000 ptas.

El déficit de la Guardería en 1997, último ejercicio de que dispone de liquidación ascendió a 24.047.078 ptas. debiendo el Ayuntamiento hacerse cargo de 22.256.580 ptas.

Esta situación resulta insostenible a corto plazo para el Ayuntamiento desde el punto de vista económico, por lo que de no hallarse una solución satisfactoria, corre serio peligro el mantenimiento de dicho servicio. No puede olvidarse en ningún momento que el Ayuntamiento asumió la gestión de este servicio por razón de un Convenio en el que se garantizaba una importante contribución económica. De otra parte el Ayuntamiento sigue ajustando sus ingresos por cuotas o matrícula a las que la D.G.A. establece para sus propios Centros, como así fue estipulado, por lo que esta fuente de ingresos queda condicionada por dicha normativa, además de servir a un fin social."

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 1 de marzo de 1999 estimé oportuno admitirlo a trámite y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de información dirigí un escrito a V.E. solicitando un informe sobre todos los aspectos a que hacía referencia la queja colectiva presentada ante esta Institución.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación y Cultura 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 tres ocasiones, la última el pasado 2 de junio- con todas las salvedades precisas, ya que únicamente disponemos de las manifestaciones de los promovedores de la queja y de la documentación facilitada por éstos, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- La Educación Infantil, aun cuando es un nivel de escolaridad no obligatoria, desempeña un papel fundamental en la estimulación del desarrollo de las

potencialidades del niño, que es esencial si se tiene en cuenta que durante los primeros años de vida se configuran las bases del desarrollo psicológico del individuo.

La asistencia del niño a un centro educativo, aparte de su custodia mientras sus padres trabajan, le aporta unas experiencias que apoyan y complementan las vividas en la familia y puede contribuir eficazmente a compensar algunas de las carencias y a nivelar los desajustes que tienen su origen en las diferencias de entorno social, cultural y económico. El ejercicio del derecho a la educación es uno de los mejores instrumentos para luchar contra la desigualdad, y a esta edad temprana posibilita la prevención de algunas dificultades que se manifestarán en etapas posteriores, y favorece la integración de niños con necesidades educativas especiales.

Esta intencionalidad educativa y asistencial exige una adecuada planificación y organización, unos profesionales especializados, así como una determinada infraestructura en cuanto a instalaciones, espacios, condiciones de higiene y salubridad, ratios, etc. Para centros docentes no universitarios que impartan enseñanzas de régimen general existe una normativa al respecto, Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, cuyo Título II establece los requisitos mínimos que deben reunir los Centros de Educación Infantil.

Segunda.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en su Título Primero, referido a las enseñanzas de régimen general, dedica un capítulo a la Educación Infantil, con respecto a la cual dispone en su artículo 7º.2 que: *“Las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite”*.

Por consiguiente, en estos momentos de implantación generalizada del segundo ciclo de la Educación Infantil, y teniendo en cuenta que a lo largo de los próximos años se completará la ordenación del conjunto de esta etapa, parece aconsejable mantener todos los centros que actualmente satisfacen la demanda escolar en la Educación Infantil, demanda que previsiblemente se incrementará en el futuro, alcanzando cada vez a más ciudadanos.

Tercera.- Desde su puesta en funcionamiento en 1988, el Ayuntamiento de Andorra ha gestionado la Guardería Infantil “La Malena” en base a Convenios de Colaboración suscritos con el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón. El año 1995, las competencias en materia de Guarderías Infantiles fueron asumidas por el Departamento de Educación y Cultura, y a partir de 1997, para la financiación del gasto de mantenimiento, se solicitan ayudas y se obtienen unas subvenciones muy inferiores a las aportaciones económicas de años anteriores, que hicieron posible su puesta en funcionamiento y su posterior mantenimiento desde la creación de esta guardería en 1988.

Excepto en los aspectos de gestión administrativa, a cargo del Ayuntamiento de Andorra, la Guardería Infantil “La Malena” se ha regido por la normativa establecida al efecto por el Gobierno aragonés en la Orden de 5 de mayo de 1985 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo (B.O.A. de 5 de junio), por la que se aprobó el Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interno de las Guarderías Infantiles dependientes de la Diputación General de Aragón, que fueron transferidas al Departamento de Educación y Cultura por Decreto 234/1994, de 28 de diciembre, en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 1/1994, de 19 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Decreto de traspaso de competencias, con efectividad de primero de enero de 1995, dispone en su artículo cuarto que *“La legislación referida a las Guarderías Infantiles queda vigente en su integridad ...”* Posteriormente, por Orden de 24 de febrero de 1998, del Departamento de Educación y Cultura, se modificó el artículo primero del citado Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interno de las Guarderías Infantiles, quedando redactado en los siguientes términos:

“Artículo 1º. - Las Guarderías Infantiles dependientes de la Diputación General de Aragón son centros dedicados a la asistencia y formación de niños de edad comprendida entre cero y cinco años. No obstante, se atenderán prioritariamente a niños en edades comprendidas en el Primer Ciclo de Educación Infantil, de 0 a 3 años. Una vez atendida la demanda correspondiente a dicha edad, si quedan plazas vacantes, se podrán admitir niños de edad superior a 3 años, pero teniendo prioridad entre ellos los de menor edad”.

En virtud de ello, la Guardería Infantil “La Malena” acoge niños del primer y segundo ciclo de Educación Infantil, algunos con problemas familiares derivados del Servicio Social de Base del Ayuntamiento, desarrollando una función educativa y asistencial complementaria de la que ejerce la familia, que en algunos casos resulta imprescindible para el adecuado desarrollo de los niños.

Cuarta.- El artículo 11.2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo prevé la posibilidad de suscribir convenios en los siguientes términos: *“Las Administraciones educativas desarrollarán la educación infantil. A tal fin determinarán las condiciones en las que podrán establecerse convenios con las Corporaciones locales, otras Administraciones públicas y entidades privadas, sin fines de lucro”.*

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, he estimado oportuno formular la siguiente

RESOLUCIÓN:

1.- En cuanto a la obligación de colaboración 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, considero conveniente sugerir a V.E. que se estudien fórmulas de financiación que permitan aportar los medios económicos necesarios y suficientes para mantener en funcionamiento este servicio de carácter social, educativo y asistencial, que la Guardería Infantil “La Malena” de Andorra (Teruel) presta a la población, posibilitando además que se utilicen su infraestructura y medios materiales y personales, con las oportunas adaptaciones, si ello fuera preciso, para atender la creciente demanda de plazas de Educación Infantil, que la Administración debe garantizar que sean *“suficientes para asegurar la escolarización de la población que la solicite”* (artº 7.2 de la LOGSE). »

Con fecha 22 de diciembre de 1999 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que se indica que *“en desarrollo de los artículos de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que V.E. cita en su Resolución, este Departamento, reconociendo la importante labor educativa y asistencial que prestan las guarderías infantiles y habida cuenta de lo dispuesto para el primer Ciclo de Educación Infantil en la citada Ley Orgánica, que dispone de un plazo de 12 años para su implantación con carácter general, está realizando los estudios técnicos y jurídicos oportunos para la incorporación al Sistema Educativo de las guarderías infantiles municipales, en colaboración con los respectivos Ayuntamientos.”*

9.3.13. ELECCIÓN DE CENTRO EDUCATIVO. EXPTE. DI-465/1999.

La recepción de una queja que hacía referencia al procedimiento de admisión de alumnos seguido por el I.E.S. “Santa Emerenciana” de Teruel motivó la apertura de este expediente, en el que el Justicia estimó oportuno formular al Departamento de Educación, con fecha 6 de septiembre de 1999, la siguiente recomendación de carácter general:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En el escrito recibido en la oficina del Justicia en Teruel con fecha 11 de mayo de 1999, el presentador de la queja exponía lo siguiente:

«1º.- Por Orden Ministerial de 26 de Marzo de 1997 (BOE 1 de Abril), el MEC reguló el procedimiento para la elección de centro educativo en centros sostenidos por fondos públicos. El G.A. no ha legislado en este sentido respetando, a tal efecto, la norma dictada en su día por el MEC.

2º.- En la anterior orden se contempla que los alumnos que están acabando la Enseñanza Primaria, tienen garantizada plaza escolar en su mismo centro para cursar la Enseñanza Secundaria Obligatoria, si en dichos centros existen tales enseñanzas. En Teruel capital, únicamente se da este supuesto en los centros concertados (punto 1º apdo. a y b). También la citada orden deja la opción a las direcciones provinciales para decidir si adscriben a los Colegios donde únicamente existe enseñanzas de Educación Primaria a un sólo centro de ESO o a varios. Esta situación supone que los alumnos provenientes de dicho centro de primaria, tienen preferencia para ocupar plazas en estos centros de Enseñanza Secundaria Obligatoria, con respecto a alumnos provenientes de otros centros. En Teruel, como norma general, se ha optado por adscribir los colegios públicos de Enseñanza Primaria a los dos institutos públicos más cercanos a su domicilio.

3º.- La elección consistente en que los alumnos de un colegio puedan optar por dos centros, parece, en principio, que sería de alabar ya que se permite una mayor posibilidad de elegir centro, sin embargo, eso sería cierto si la asignación de plaza en el primer centro elegido, estuviese razonablemente garantizada, si no, puede convertirse en una trampa con resultados perversos.

Estamos hablando de niños que están en su colegio de primaria desde hace al menos seis años, que han establecido sus relaciones afectivas en esta etapa, encontrándose en pleno periodo de preadolescencia. Una brusca ruptura total con sus grupos de relación, puede tener resultados indeseables, porque no olvidemos que la enseñanza obligatoria constituye una unidad en sí misma y no deberían producirse cortes traumáticos. Que esta continuidad se lleve a cabo en un mismo edificio o en edificios distintos, es cuestión irrelevante. Así se ha entendido para los centros concertados, donde cualquier alumno de primaria que quiera, puede finalizar la ESO en su mismo centro con el grueso de sus compañeros, sin que ello le impida optar por otro centro educativo donde existan plazas vacantes, si tal fuese el deseo de sus padres y por las razones que consideren.

Al abrir la elección de centros a dos o más, a quien únicamente favorece es a las direcciones provinciales, ya que no tienen que preocuparse de incrementar la oferta educativa, allí donde lo demanda la sociedad.

4º.- En el baremo de selección, caso de que supere la demanda a la oferta, se contemplan una serie de mecanismos discriminatorios que, a mi modo de ver, pueden ser algunos de ellos justificables, no obstante, el principio fundamental de igualdad de todos los españoles contemplada en la Constitución, siempre que la discriminación que se produzca esté perfectamente justificada por razones de apoyo social a

colectivos con especiales necesidades, a la protección de la familia o a una mejora del rendimiento educativo; no por otras razones como la de simplicidad o la de comodidad en el proceso de selección. En especial, me estoy refiriendo a la utilización de forma exclusiva y generalizada del criterio de la menor renta familiar, contemplada en el mecanismo para dilucidar empates.

No olvidemos, tampoco, que el derecho a la educación pertenece a los derechos fundamentales de las personas. Otro derecho constitucional que también se encuentra amenazado es el derecho a la intimidad cuando aparece públicamente una relación de los alumnos ordenados de menor a mayor renta familiar.

5º.- En la zona más poblada de Teruel: barrios Ensanche y Fuenfresca, solamente existe un centro público de Enseñanza Secundaria, antiguo centro de maestría industrial. Próximo al Ensanche, pero bastante alejado del Barrio de la Fuenfresca, está en Instituto "Ibañez Martín". Para el curso 1999/2000 se han ofertado por el I.S. "Sta. Emerenciana" 60 plazas para cursar 1º de ESO y por el I.S. "Ibañez Martín" 90 plazas ampliables a 120.

El C.P. Ensanche tiene este año matriculados en 6º de E. Primaria unos 90 alumnos y el C.P. La Fuenfresca unos 60.

6º.- La Dirección Provincial asignó los dos citados colegios a los institutos mencionados. El Ibañez Martín, también es uno de los centros de secundaria al que se asignaron otros dos colegios públicos de Teruel "Miguel Vallés" y "Juan Espinal", si bien estos dos últimos colegios tienen pocos alumnos.

7º.- En el proceso previo de selección en el I.S. "Sta. Emerenciana", se presentaron 87 solicitudes siendo rechazados 27. En el proceso de selección tuvieron 51 alumnos de los 87 (58,60%) la misma puntuación, una vez tenidos en cuenta los criterios prioritarios, complementarios y los apartados a) y b) del desempate, y se procedió a utilizar el valor numérico de la renta familiar para proceder a la ordenación (los 51 alumnos superaban, con creces, los niveles contemplados en los criterios prioritarios, hasta 2 veces el SMI, dándose el caso de que en un grupo de docencia del colegio de La Fuenfresca, se tiene que ir un alumno o dos a un centro distinto del de sus compañeros de los últimos 6 ó 9 años.

8º.- Se han tenido reuniones con el director provincial y, entre otros, se le han remitido los escritos cuya copia adjunto, donde se apuntan y se amplían los argumentos aquí presentados, sin que dicho director aporte ninguna solución. El APA del C.P. de la Fuenfresca y el APA del I.S. "Sta. Emerenciana" han solicitado que se hagan los esfuerzos necesarios para habilitar una nueva vía y permitir que todos los niños que han solicitado dicho centro puedan ser admitidos y se planifique mejor de cara al año siguiente. Esto paliaría la mala planificación hecha por la Dirección Provincial de Educación para el curso 1999/2000 y dejaría sin efecto los errores que, a mi modo de ver, se han podido cometer a la hora de interpretar el baremo, aplicado de

manera literal sin tener en cuenta los principios constitucionales que todo organismo público de velar por su cumplimiento.»

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 19 de mayo de 1999, se resolvió admitir la misma a trámite y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de investigación se remitió un escrito al Director de los Servicios Provinciales de Educación en Teruel, en el que se solicitaba información sobre la cuestión planteada en la queja y se recordaba la sugerencia formulada al respecto por el Justicia de Aragón al Consejero de Educación y Cultura, sugerencia que en su momento había sido aceptada.

En su informe, de fecha 19 de julio de 1999, el Director Provincial de Educación de Teruel manifestaba que *“el proceso de adjudicación de reserva de plaza en el I.E.S. “Santa Emerenciana” de Teruel se ajustó en todo momento a la normativa vigente y a su correcta interpretación”*, puntualizando que para deshacer los empates que persistieron tras aplicar el criterio “menor renta anual per cápita de la unidad familiar” las plazas se adjudicaron *“por sorteo, en concreto orden alfabético a partir de la letra “R” que fue la que salió en sorteo en Consejo Escolar”*.

Esta respuesta a la petición de información efectuada en virtud de la tramitación de la queja refleja que, al no haber una normativa específica de admisión de alumnos emitida por la Diputación General de Aragón, se ha aplicado lo establecido en el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo, y 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.

Con independencia de la cláusula general de supletoriedad del Derecho estatal que establece el artículo 149.3 de la Constitución Española y que ampararía la aplicación, en defecto de normas propias, de normas estatales reguladoras del procedimiento de admisión de alumnos, debemos tener en cuenta que el legislador aragonés, para evitar los problemas que podría conllevar la aplicación supletoria de las normas estatales en materia educativa -en especial, las posteriores a la fecha de la transferencia, dado el tenor de la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 61/1997, sobre la Ley del Suelo-, resolvió integrar transitoriamente el Derecho estatal en materia de enseñanza no universitaria como derecho propio de la Comunidad Autónoma en tanto en cuanto no se regularan por la Diputación General de Aragón nuevas normas.

En efecto, según la Disposición Transitoria de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre (B.O.A. núm. 151 de 31 de diciembre), de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas: *“Mientras la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón no*

dicte sus propias normas en materia de educación no universitaria, se aplicará la normativa estatal que en cada caso resulte procedente”.

Por consiguiente, no se advierte irregularidad administrativa, por vulneración de normativa legal, achacable a la actuación de la Administración educativa. No obstante, a la vista del contenido del escrito remitido por el presentador de la queja, he estimado conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación -LODE-, desarrolló el artículo 27.1 de la Constitución Española que reconoce la libertad de enseñanza y el derecho a la educación. El preámbulo de la LODE precisa que *“es una ley de programación de la enseñanza, orientada a la racionalización de la oferta de puestos escolares gratuitos ...”* y 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”.

Según lo manifestado por el presentador de la queja, la programación de puestos escolares en Teruel capital ha imposibilitado que 27 alumnos pudieran acceder al centro docente que habían escogido.

Segunda.- La disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo -LOGSE-, en su punto segundo expone que: *“Los Poderes públicos establecerán las necesidades educativas derivadas de la aplicación de la reforma de manera que se dé satisfacción a la demanda social, con la participación de los sectores afectados.”*

Uno de los factores en los que ha incidido directa y positivamente la implantación de la reforma ha sido la reducción de la relación numérica profesor/alumnos. Concretamente, el Real Decreto 1004/1991, de 14 de junio, que establece los requisitos mínimos de los centros docentes no universitarios que impartan enseñanzas de régimen general, dispone en su artículo 27.1 que *“los Centros de Educación Secundaria tendrán, como máximo, un número de alumnos por unidad escolar de 30 en Educación Secundaria Obligatoria y de 35 en Bachillerato”*. Sin embargo, este descenso de las ratios, derivado de la correcta aplicación de la reforma, ha podido producir desajustes en la oferta educativa que deben ser subsanados por la Administración.

Tercera.- El preámbulo de la LODE preconiza que el tratamiento de la libertad de enseñanza ha de entenderse en un sentido amplio y no restrictivo, reconociendo que: *“Al Estado y a las Comunidades Autónomas, por medio de la programación general de la enseñanza, corresponde asegurar la cobertura de las necesidades educativas,*

proporcionando una oferta adecuada de puestos escolares...” y propugnando que esta programación general de la enseñanza “debe asegurar simultáneamente el derecho a la educación y la posibilidad de escoger centro docente dentro de la oferta de puestos escolares gratuitos...”.

En desarrollo de estos preceptos concernientes a la libertad de elegir centro docente se publicó el Real Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección de centro educativo, cuyo artículo 2.2 dispone que: *“Los padres o tutores y, en su caso, los alumnos que hayan alcanzado su mayoría de edad, tienen derecho a elegir centro educativo ...”*. No obstante lo cual, establece un procedimiento para la admisión de alumnos en los casos en que el número de puestos escolares financiados con fondos públicos en un centro sea inferior al número de solicitantes, situación que estimo debería ser excepcional. Es evidente que para hacer efectivo este derecho a la elección de centro educativo, reconocido por la LODE, es preciso dotar a los Centros de un número suficiente de puestos escolares que les permita atender la demanda.

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 la planificación del próximo curso académico se programen adecuadamente los puestos escolares, incrementando si fuera preciso el número de plazas en aquellos centros donde así lo exige la demanda social, de forma que quede garantizada la posibilidad de escoger centro docente. »

Con fecha 22 de diciembre de 1999 se recibe comunicación de la Consejera de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón en la que se indica que para situaciones como la que era objeto de esta queja, la medida que se adopta como solución es el incremento de la relación alumno/profesor en el curso y centro afectado, siempre que exista cierto margen de actuación. Asimismo, la Consejera me informa que *“es intención de este Departamento elaborar la normativa que proceda para regular el régimen de elección de centros y el proceso de admisión de alumnos, ajustada a las características y singularidades de esta Comunidad Autónoma.”*

9.3.14. LISTAS DE INTERINOS. EXPTE. DI-722/1999.

Diversos escritos de queja dieron lugar a la apertura de este expediente relativo a la elaboración de las listas de profesores interinos, problema que mereció en su día la atención de los medios de comunicación, en los que tuvo gran repercusión. Dada la premura de tiempo, el expediente fue tramitado con

carácter de urgencia, e incluso una vez efectuada la resolución continuaron llegando quejas, por lo que su número es muy superior al que se menciona en la resolución que a continuación se expone dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia el día 1 de septiembre de 1999:

« Han tenido entrada en esta Institución quince quejas individuales y una queja colectiva que quedaron registradas con el número de referencia arriba expresado.

MOTIVO DE LA QUEJA:

En los escritos recibidos con fechas 19, 20, 23, 27 y 30 de agosto de 1999 se hace alusión a la situación de un grupo de opositores que solicitaron su inclusión en las listas de aspirantes para el desempeño de interinidades durante el curso 1999/2000 en Centros Públicos de E. Infantil, E. Primaria y Educación Especial, y en los Cuerpos de Profesores Técnicos de Formación Profesional, de Profesores de Música y Artes Escénicas, y de Profesores de Artes Plásticas y Diseño, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en las respectivas Órdenes de 26 de abril de 1999, del Departamento de Educación y Cultura (B.O.A. núm. 52, de 29 de abril) por las que se convocan procedimientos selectivos de ingreso y acceso al Cuerpo de Maestros, Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, y Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño.

Los presentadores de las quejas exponían que la decisión de la Consejería de Educación y Ciencia de prorrogar las listas de interinos del curso anterior vulneraría la legalidad vigente lesionando sus derechos constitucionales.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Una vez examinado el contenido de las primeras quejas recibidas, con fecha 19 de agosto de 1999, se resolvió admitirlas a trámite, y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de investigación se remitió, el mismo día 19 de agosto, un escrito a la Consejera de Educación y Ciencia solicitando información sobre la cuestión planteada por los ciudadanos en sus escritos de queja, dando un plazo para remitir la información solicitada no superior a una semana, considerando la urgencia del caso.

Aun cuando no se ha recibido respuesta del Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón a nuestra petición de información, habiéndose superado ampliamente el plazo indicado, en atención a lo expuesto en los escritos presentados y teniendo en cuenta la urgencia del caso sometido a la supervisión de esta Institución, he estimado conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- Los apartados décimo de la Base IV, 3.2.5, 3.7, y 3.7 de las respectivas Órdenes de convocatoria de procedimientos selectivos de ingreso y

acceso al Cuerpo de Maestros, Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, y Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño establecen que:

“Aquellos aspirantes que, en el caso de no superar el procedimiento selectivo deseen ser incluidos en las listas de aspirantes al desempeño de puestos en régimen de interinidad, deberán consignar en el recuadro C) del número 25 de la instancia la expresión “aspirante a interinidades” y las letras “A.I.”. Asimismo, deberán acompañar al resto de la documentación, debidamente cumplimentada según instrucciones que al mismo se acompañan, el modelo” Anexo IV para el Cuerpo de Maestros, Anexo X para el Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, Anexo X para el Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, y Anexo XI para el Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño, “en el que consignarán, en el lugar correspondiente, la provincia, una sólo, en cuya lista de aspirantes desean ser incluidos. Esa provincia puede ser la misma por la que se presenten al concurso-oposición o cualquier otra de las comprendidas en el ámbito de gestión del Departamento de Educación y Cultura”.

En los Anexos X y XI, citados en estos apartados, que los aspirantes debían cumplimentar para formular petición de provincia, bajo el título “PETICIÓN DE PROVINCIA A EFECTOS DE SER INCLUIDO EN LAS LISTAS A ASPIRANTES AL DESEMPEÑO DE INTERINIDADES, EN CASO DE NO SUPERAR EL PROCESO SELECTIVO” se especificaba textualmente *“SOLICITA: Ser incluido en las listas de aspirantes al desempeño de interinidades, curso 1999/2000, en el Cuerpo ...”*. Por su parte, en el Anexo IV publicado en la Orden relativa al Cuerpo de Maestros, se expone que el firmante *“MANIFIESTA 1º.- Que la provincia en cuya lista de aspirantes para el desempeño de interinidades en Centros Públicos de E. Infantil, E. Primaria y Educación Especial durante el curso 1999/2000 desea ser incluido /a es la que a continuación se indica ...”*.

A mayor abundamiento, en la redacción de todas las mencionadas Órdenes de convocatoria, el apartado decimotercero hace referencia al *“Desempeño de puestos en régimen de interinidad”*.

En las Órdenes de convocatoria para los Cuerpos de Profesores Técnicos de Formación Profesional, de Profesores de Música y Artes Escénicas, y de Profesores de Artes Plásticas y Diseño el citado apartado decimotercero regula que: *“para cada uno de los cuerpos y especialidades objeto de esta convocatoria, las listas de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad estarán formadas por los participantes en los procedimientos selectivos para el ingreso en las mismas que, no habiendo resultado seleccionados, hayan formulado petición de acuerdo con lo que se dispone en”* los apartados 3.2.5, 3.7, y 3.7, respectivamente, de las Órdenes de 26 de abril, *“de incorporarse a estas listas en la correspondiente provincia...”*

En la Orden de convocatoria referida al Cuerpo de Maestros, el apartado decimotercero relativo a desempeño de puestos en régimen de interinidad explicita:

“66.- Las solicitudes presentadas para tomar parte en el presente proceso selectivo se entenderán, si así lo expresa el interesado mediante consignación en el recuadro previsto al efecto, como manifestación del deseo de acceder a las listas de espera para cubrir puestos en régimen de interinidad correspondientes al cuerpo y especialidad de que se trate”.

Se infiere por tanto que las listas de aspirantes a interinos para el curso académico 1999/2000 se confeccionarán con las instancias aportadas por los participantes en el concurso-oposición que no resultaron seleccionados en el procedimiento, teniendo en cuenta además la petición de provincia que cada aspirante formuló en el Anexo correspondiente.

Estas Órdenes de 26 de abril, de convocatoria de los procesos selectivos, no sólo abren el procedimiento de ingreso en los Cuerpos Docentes sino que convocan un procedimiento de selección de interinos para el curso 1999/2000. Es bien sabido que las bases de la convocatoria de concursos vinculan a los ciudadanos que en ella participan pero también a la propia Administración, la cual ha de ajustar su actuación a las mismas. En el ámbito docente, el Real Decreto 850/1993, de 4 de junio (B.O.E. de 30 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 Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, dispone en su artículo 14 lo siguiente:

“1. Las bases de las convocatorias vincularán a la Administración, a los órganos de selección y a quienes participen en las mismas.

2. La convocatoria o sus bases, una vez publicadas, solamente podrán ser modificadas con sujeción estricta a las normas de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ...”

En el mismo sentido expuesto se pronuncian también diversas sentencias recientes del Tribunal Supremo, entre las que podemos citar las de 20 de marzo de 1995 (Ar. 3553) y 26 de mayo del mismo año (Ar. 4389). Según la primera de ellas:

“TERCERO.- Las bases del concurso-oposición constituyen la Ley de la misma, obligando tanto a la Administración convocante y Tribunal examinador designado, como a quienes luego de publicadas aquéllas toman parte en el proceso de selección y se aquietan a las mismas, como así está legislado ... y tiene declarado el Tribunal Supremo en diversas sentencias ...”.

Segunda.- Cabría argumentar que si bien es cierto que la Administración ha asumido, a través de las Órdenes de convocatoria, el compromiso de elaborar unas nuevas listas de interinos para el curso académico 1999/2000, este objetivo no puede llevarse a efecto en tanto no se apruebe una norma propia de la Comunidad Autónoma que establezca el baremo a aplicar en la confección de las nuevas listas.

En favor de esta posición se podría aducir el propio tenor literal de tres de las cuatro convocatorias a las que nos referimos, según las cuales *“las listas de aspirantes a desempeñar puestos en régimen de interinidad, se atenderán a la normativa específica que se publique en su día”*, con la salvedad de la convocatoria de Maestros, en la que ni siquiera se condicionaba la confección de las listas a la aprobación de una nueva norma jurídica, dado que esa Orden se limitaba a indicar que *“el sistema de cobertura contemplado en el párrafo anterior será el previsto en la normativa específica de aplicación”*.

Sin embargo debemos rechazar este argumento dado que la Administración, con la publicación de las cuatro convocatorias asumió el compromiso de elaborar unas nuevas listas de interinidades para el curso académico 1999/2000 (como hemos expuesto en el anterior fundamento jurídico). Si para hacer efectivas estas listas debía aprobar una nueva norma reguladora, era su obligación poner los medios necesarios para cumplir su compromiso, máxime cuando entre la aprobación de las convocatorias (abril) y el principio del nuevo curso académico (septiembre) mediaban más de cuatro meses. La Diputación General de Aragón no puede ampararse en su propia inactividad para justificar el incumplimiento de sus obligaciones con los aspirantes que, al solicitar su inclusión en la lista de interinos para el curso académico 1999/2000, generaron un derecho (y no una mera expectativa) a que la Administración elaborara esta lista y los integrara en ella.

La falta de aprobación de esta disposición reguladora del procedimiento de provisión de puestos docentes en régimen de interinidad y la consiguiente falta de elaboración de una nueva lista de interinos para el curso académico 1999/2000 podría generar la responsabilidad de la Administración frente a los solicitantes de interinidades. En el mismo sentido, la eventual aprobación de un Decreto de prórroga de las listas anteriores entraría en contradicción con los términos de las cuatro Órdenes de convocatoria y podría justificar su impugnación en vía contenciosa por los aspirantes afectados.

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

RESOLUCIÓN:

1.- En cuanto a la obligación de colaboración con esta Institución, aun siendo consciente de la brevedad del plazo concedido para que me remitiera la información solicitada, permitame 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 los sucesivos escritos presentados ante esta Institución, permítame recomendar a V.E. que se dé cumplimiento a lo establecido en las Órdenes de convocatoria de 26 de abril y en consecuencia, que se apruebe con la mayor urgencia el sistema de provisión de puestos docentes en régimen de interinidad y se confeccionen nuevas listas de espera para cubrir estos puestos durante el próximo curso académico 1999/2000, en el Cuerpo de Maestros, Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, Cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, y Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño, ateniéndose a lo dispuesto en las respectivas Ordenes de convocatoria. »

Con fecha 5 de octubre de 1999, la Consejera de Educación y Ciencia remite un informe en el que señala que no ha existido la situación de prórroga de listas de interinos, debido a la entrada en vigor del Decreto 102/1999, de 3 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el nombramiento de personal interino para ocupar puestos de trabajo de funcionarios docentes no universitarios.

9.3.15. ATENCIÓN A LA DIVERSIDAD. EXPTE. DI-153/1999.

El escrito de queja, presentado por un colectivo, relativo a la falta de medios para una adecuada atención a la diversidad de alumnos del primer ciclo de E.S.O., dio lugar a la apertura de este expediente en el que, con fecha 8 de julio de 1999, el titular de la Institución formuló la siguiente recomendación al Consejero de Educación y Cultura:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

El escrito recibido hacía alusión a la problemática de algunos alumnos que cursan la Enseñanza Secundaria Obligatoria en el I.E.S. ..., alumnos *“que vienen desarrollando conductas gravemente perjudiciales para la convivencia en el Centro, a pesar de haberles incoado, ya en varios casos, los correspondientes expedientes disciplinarios”*, según se afirma en el escrito.

Los presentadores de la queja consideran que *“el origen del problema puede residir en que el nuevo sistema educativo no dispone de los medios suficientes para atender a toda la diversidad del alumnado”*, y solicitan que *“los alumnos menores de 16 años especialmente problemáticos puedan seguir currículos escolares diferenciados de los propios de la Educación Secundaria Obligatoria”*.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente, con fecha 8 de marzo de 1999 estimé oportuno admitirlo con objeto de recabar información precisa al respecto, y a tal fin dirigí un escrito a V.E. solicitando un informe sobre todos los aspectos a que hacía referencia el escrito presentado ante esta Institución.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte del Departamento de Educación y Cultura 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 tres ocasiones, la última el pasado 2 de junio- con todas las salvedades precisas, ya que no disponemos de la información solicitada a la Administración, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

Primera.- La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, prolonga hasta los dieciséis años el período de enseñanza básica y obligatoria, con la finalidad de proporcionar a los jóvenes una formación más amplia y general, que les permita incorporarse a la vida activa y acceder al mundo del trabajo o a otros estudios superiores en condiciones de igualdad. Para conseguir este fin, el artículo 23 de la mencionada Ley contempla que puedan establecerse diversificaciones del currículo básico y común de la etapa de Educación Secundaria Obligatoria para determinados alumnos, de tal manera que los objetivos propios de esta etapa puedan alcanzarse a través de contenidos e incluso áreas diferentes a las establecidas con carácter general y mediante una metodología específica.

Segunda.- Tal y como determina el artículo 17 del Real Decreto 1345/1991, de 6 de septiembre, por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria, *“podrán realizarse adaptaciones curriculares que se aparten significativamente de los contenidos y criterios de evaluación del currículo, dirigidas a alumnos con necesidades educativas especiales. Tales adaptaciones podrán consistir*

en la adecuación de los objetivos educativos, la eliminación o inclusión de determinados contenidos y la consiguiente modificación de los criterios de evaluación ...”

Es decir, se proponen unas vías específicas de tratamiento de la diversidad para alumnos con necesidades educativas especiales. Aunque normalmente, se relaciona la atención a la diversidad con alumnos que presentan necesidades educativas especiales asociadas a alguna discapacidad, hay muchos otros factores -de interacción social, problemas de conducta, comportamientos disruptivos, etc.- que inciden en el rendimiento académico y que pueden abocar al fracaso escolar si no se atienden adecuadamente. En la práctica, la desatención de estas singularidades posibilita que un número cada vez mayor de alumnos se vaya apartando de un rendimiento escolar normalizado.

Las dificultades de aprendizaje que presentan “*los alumnos problemáticos*” durante su permanencia en estas etapas educativas obligatorias, deben ser también objeto de medidas de atención a la diversidad, incluida si fuera preciso la adaptación curricular significativa. Una vez cumplidos los dieciséis años, se pueden establecer programas de diversificación curricular, de acuerdo con lo regulado en el artículo 18 del citado Real Decreto, y según determina el Capítulo V de la Orden de 28 de febrero de 1996 por la que se dictan instrucciones para la implantación de enseñanzas de Educación Secundaria Obligatoria, o bien derivar a estos alumnos hacia programas de Garantía Social.

Tercera.- Para compensar las dificultades que presentan alumnos con necesidades educativas especiales no ligadas a discapacidad se necesitan unas condiciones especialmente adaptadas a sus aptitudes, intereses y situaciones personales y sociales, así como la provisión de unos recursos específicos que permitan dar una respuesta adecuada a las características diferenciales de estos alumnos. Precisamente la implantación de la reforma a lo largo de un proceso tan prolongado posibilitaba garantizar que se pudiera contar con los medios suficientes y necesarios para su efectiva puesta en práctica.

La atención a la diversidad exige recursos materiales, pero sobre todo humanos, profesores de apoyo que proporcionen una atención educativa diferenciada a los alumnos con dificultades de aprendizaje no ligadas a discapacidad.

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, he estimado oportuno formular la siguiente

RESOLUCIÓN:

1.- En cuanto a la obligación de colaboración son 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 el escrito presentado ante esta Institución, considero conveniente recomendar a V.E. que, sin renunciar a un planteamiento global de la Enseñanza Secundaria Obligatoria según dispone la LOGSE, se aporten los medios necesarios para atender adecuadamente a la diversidad, posibilitando la adopción de proyectos curriculares flexibles que permitan actividades de aprendizaje diferenciadas y adaptadas al nivel de conocimientos, capacidades e intereses de los alumnos destinatarios de las mismas”.

En su escrito recibido en esta Institución con fecha 11 de enero de 2000, la Consejera comunica la decisión de incrementar el personal del Instituto “Martínez Vargas” de Barbastro en un profesor más de apoyo para el curso 1999-2000. También informa que *“desde el Departamento de Educación y Ciencia de la D.G.A. se está haciendo en este curso 1999-2000 un estudio minucioso para elaborar la normativa correspondiente de cara a solucionar las situaciones de los centros con alumnado que, por sus especiales características, precisan de adaptaciones curriculares significativas. Ya durante este curso 1999-2000 se han iniciado actuaciones experimentales en algunos institutos de Enseñanza Secundaria de la provincia de Teruel, dotando a estos centros de recursos específicos para dar una respuesta adecuada a las especiales características de estos alumnos”*.

9.3.16. CONVOCATORIA DE LICENCIAS POR ESTUDIO.
EXPTE. DI-565/1999.

La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, en el Título Cuarto referido a la calidad de la enseñanza, artículo 56.2, establece que: *“La formación permanente constituye un derecho y una obligación de todo el profesorado y una responsabilidad de las Administraciones educativas y de los propios centros. Periódicamente, el*

profesorado deberá realizar actividades de actualización científica, didáctica y profesional en los centros docentes, en instituciones formativas específicas, en las universidades, ...".

Por su parte, la disposición adicional tercera de la citada Ley señala que, con el fin de asegurar la necesaria calidad de la enseñanza, las Administraciones educativas proveerán los recursos necesarios para garantizar, en el proceso de aplicación de la LOGSE, la consecución de diversos objetivos, entre ellos: " ... d) *La inclusión en los planes institucionales de formación permanente del profesorado de licencias por estudio u otras actividades para asegurar a todos los profesores a lo largo de su vida profesional la posibilidad de acceder a períodos formativos fuera del centro escolar*".

Esta Institución es consciente de la importancia que tiene el hecho de que los docentes lleven a cabo estudios y trabajos de investigación sobre materias directamente relacionadas con el ejercicio de su profesión, con derecho a percibir sus retribuciones si la licencia es por interés y redundante en beneficio de su labor docente. Por su parte, la Administración educativa debe apoyar estas actividades de formación mediante convocatorias de concesión de ayudas, entre las que cabría destacar estas licencias por estudios retribuidas, que faciliten el proceso de actualización científica, didáctica y profesional de los docentes aragoneses con destino en niveles no universitarios de enseñanza, favoreciendo la aportación de nuevos planteamientos didácticos, orientaciones metodológicas, cuestiones organizativas, etc., aspectos todos ellos muy significativos en el actual sistema educativo.

Habiendo constatado que no se convocaron licencias por estudios en Aragón, ante la presunta discriminación del personal docente de nuestra Comunidad Autónoma con respecto a los de otras CC.AA. del Estado, se estimó oportuno la apertura de un expediente de oficio y solicitar información al respecto al entonces Consejero de Educación y Cultura, a quien se dirigió un escrito en los siguientes términos:

« En los primeros meses del año en curso se han ido publicando diversas disposiciones, por las que se convocan licencias por estudios destinadas a funcionarios docentes que desempeñan su puesto de trabajo en el área de gestión del Ministerio de Educación y Cultura, así como en diferentes Comunidades Autónomas. Esta Institución ha tenido conocimiento de que, al menos, se han efectuado las siguientes convocatorias de tales licencias:

Navarra: El B.O.N. de 10 de marzo publicó la Orden Foral 44/1999, del Consejero de Educación y Cultura, por la que se convocan 8 licencias por estudios, para el curso 1999-2000, destinadas a personal fijo adscrito al Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra, y orientadores escolares, según diversas modalidades que la mencionada Orden especifica.

Área de Gestión del Ministerio de Educación y Cultura: El B.O.E. de 19 de marzo publicó la Resolución de 3 de marzo de 1999, de la Subsecretaría, por la que se convocan 355 licencias por estudios destinadas a funcionarios docentes que pertenezcan a los Cuerpos de Maestros, Profesores de Educación Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores de Enseñanzas Artísticas y de Idiomas, Cuerpos declarados a extinguir, Inspectores de Educación e Inspectores al servicio de la Administración Educativa.

Cataluña: El D.O.G.C. de 28 de mayo publicó la Resolución de 4 de mayo de 1999, por la que se convoca concurso público para la concesión de licencias retribuidas -35 con una duración de un curso escolar (modalidad A) y 30 licencias con una duración de cinco meses o media jornada (modalidad B)- para llevar a cabo trabajos de investigación y estudios directamente relacionados con los puestos de trabajo durante el curso 1999-2000, destinadas a los funcionarios de carrera de los cuerpos docentes dependientes del Departamento de Enseñanza y a los del cuerpo de Inspectores al servicio de la administración educativa.

Galicia: El D.O.G. de 20 de mayo publicó la Orden de 27 de abril de 1999 por la que se convocan licencias por estudios destinadas a funcionarios docentes que pertenezcan a los Cuerpos de Maestros, Profesores de Educación Secundaria, Profesores Técnicos de Formación Profesional, Profesores y Maestros de Artes Plásticas y Diseño, Catedráticos y Profesores de Música y Artes Escénicas, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas y cuerpos y escalas docentes declaradas a extinguir, destinados actualmente y durante el próximo curso 1999-2000 en centros docentes o en equipos de orientación específica dependientes de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La Rioja: El B.O.L.R. de 20 de mayo publicó la Orden 44/1999 de 18 de mayo, por la que se convocan 14 licencias por estudios para el curso 1999-2000, dirigidas a funcionarios docentes de carrera que pertenezcan a cuerpos docentes no universitarios destinados actualmente y durante el próximo curso 1999-2000 en centros docentes y equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica ubicados en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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, aprobado por Real Decreto 1982/1998, de 18 de septiembre, los funcionarios que desempeñaban su labor docente en Aragón podían acceder al disfrute de estas licencias por estudios a través de las convocatorias del M.E.C., pudiendo percibir hasta

el total de sus retribuciones, tanto básicas como complementarias, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que determina que sin perjuicio de lo establecido con carácter general en el artículo 72 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y en atención a las peculiaridades del personal docente, reconocidas en el artículo 1, apartado 1.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Sin embargo, esta Institución no tiene conocimiento de que se haya efectuado en nuestra Comunidad Autónoma una convocatoria, de características similares a las anteriormente descritas, a la que pueda concurrir el personal docente que actualmente, una vez transferidas las competencias en materia educativa, depende del Departamento de Educación y Cultura de la D.G.A.

Considerando que, en cumplimiento del apartado d) de la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo -LOGSE-, la Administración educativa debe proveer los recursos necesarios para garantizar la inclusión de licencias por estudio en los planes institucionales de formación permanente del profesorado, y en uso de las facultades que me confiere la Ley de las Cortes de Aragón 4/1985, de 27 de junio, reguladora de esta Institución, he estimado oportuno abrir este expediente de oficio.

En consonancia con ello, le agradeceré que me informe sobre las previsiones que tiene el Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón en relación con la convocatoria de estas licencias por estudios retribuidas, destinadas a funcionarios docentes que presten sus servicios en nuestra Comunidad Autónoma. »

En su escrito de fecha 13 de septiembre de 1999, la Excm. Sra. Consejera de Educación y Ciencia manifiesta que estima oportuno proponer que se proceda a convocar licencias por estudios para el curso 1999-2000, aumentando en compensación el número habitual de tales licencias.

**9.3.17. SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS EN PROCESO SELECTIVO.
EXPTE. DI-759/1999.**

Este expediente versa sobre la valoración de méritos de una participante en un proceso selectivo, y dio lugar a que el titular de la Institución formulara la siguiente sugerencia dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia con fecha 18 de noviembre de 1999:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En la misma, presentada con fecha 7 de septiembre de 1999, se hace alusión a que no se ha baremado correctamente la documentación presentada por D^a ... en el procedimiento selectivo de ingreso y acceso al Cuerpo de Maestros, y al respecto el presentador de la queja manifiesta lo siguiente:

1.- Que D^a ... *“se presentó al concurso-oposición al Cuerpo de Maestros convocado por Orden de 26 de abril de 1999 (B.O.A. de 29 de abril), por la especialidad de Inglés en Huesca.*

2.- *Que en la baremación provisional de la fase de concurso se le asignó un total de 2.831 puntos.*

3.- *Que con fecha 6 de julio de 1999 presentó reclamación por entender que dicha baremación provisional era incorrecta, ya que no se le había computado el expediente académico y que, por lo tanto, faltaban 1.5 puntos.*

4.- *Que la reclamación fue desestimada, con fecha 3 de agosto, alegando que en la documentación original no se presentó ninguna certificación académica personal.*

5.- *Que para la valoración de esos méritos del subapartado I.1 de la convocatoria **aportó en tiempo y forma fotocopia compulsada de la certificación académica personal** del título requerido para el ingreso en el Cuerpo.*

6.- *Que la citada documentación fue presentada por segunda vez, a requerimiento del Servicio Provincial de Huesca, con fecha 14 de agosto.*

7.- *Que según las bases expresadas en el baremo, se le debe computar por dicho subapartado 1.5 puntos, ya que la nota media de su expediente académico es 7.640*

8.- *Que con esa puntuación obtendría en la fase de concurso un total de 4.331 puntos, que ponderados con la puntuación de la oposición (6.7840 del primer ejercicio y 6.6690 del segundo) arrojaría un total de 5.9279 puntos, superando por tanto el concurso-oposición y obteniendo plaza por la especialidad de inglés”.*

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 15 de septiembre de 1999 se resolvió admitir la misma a trámite y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de investigación dirigí un escrito a V.E. en el que solicitaba información sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe de respuesta, emitido con fecha 14 de octubre y recibido en esta Institución el día 10 de noviembre, en relación con la valoración de méritos de D^a ... , participante en el concurso-oposición para ingreso al Cuerpo de Maestros, convocado por Orden de 26 de abril del Departamento de Educación y Cultura, V.E. me comunica lo siguiente:

«Primero.- En la mencionada Orden de 26 de Abril de 1999, publicada en el Boletín Oficial de Aragón de fecha 29 de Abril, su Artículo 3, apartado 4 establece que los aspirantes acompañarán a su solicitudes una determinada documentación, recogiendo en el punto B) la siguiente “Toda la documentación justificativa para la valoración de sus méritos a que hacen referencia los Anexos I y II de esta convocatoria, entendiéndose que solamente se tomarán en consideración aquellos méritos debidamente justificados a través de la documentación que se determina en la presente convocatoria durante el plazo de presentación de instancias”.

Dicho plazo es regulado en el citado Artículo 3, apartado 6, en el que se establece que el mismo será de veinte días naturales contados a partir del siguiente al de publicación de la Orden de convocatoria en el Boletín Oficial de Aragón, hecho que se produjo el 29 de Abril de 1.999.

Segundo.- D^a ... presentó instancia para participar en el concurso-oposición referenciado el día 12 de Mayo de 1.999 ante la Dirección Provincial de Zaragoza del Departamento de Educación y Cultura en la que se registro de entrada al nº 024.972.

Dicha instancia fue acompañada de parte de la documentación requerida, documentación que fue convenientemente puntuada por la Comisión de Valoración y sobre la que no se ha formulado reclamación por la interesada.

Esta se produce, precisamente, en relación a la restante documentación requerida por la Orden de 26 de Abril de 1.999, que no fue acompañada inicialmente por la interesada a su instancia, concretamente la certificación académica personal, sino que lo hizo en su escrito de 6 de Julio de 1.999, por lo que, en aplicación de la normativa contenida en la Orden de 26 de Abril de 1.999, no pudo ser objeto de puntuación por la Comisión de Valoración.»

Una vez analizado el contenido de ambos escritos, así como la documentación aportada por el presentador de la queja, he estimado oportuno efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, se observa una evidente discrepancia acerca del momento en que fue aportada la certificación académica personal. El presentador de la queja sostiene que la interesada “para la valoración de esos méritos del subapartado I.1 de la convocatoria aportó en tiempo y forma fotocopia compulsada de la certificación académica personal del título requerido para el ingreso en el Cuerpo”, achacando la deficiencia a una negligencia de la Administración. Por su parte, el Departamento de Educación y Ciencia de la Diputación General de Aragón, da por cierto que la certificación académica personal no fue acompañada inicialmente por la interesada a su instancia, sino que lo hizo en su escrito de 6 de julio de 1999.

El referido escrito, de fecha 6 de julio, copia del cual adjuntó el reclamante al expediente de queja, corresponde al MODELO DE RECLAMACIÓN A LA

VALORACIÓN DE MÉRITOS que la aspirante cumplimentó en debida forma y que presentó dentro del plazo establecido en el apartado 43 de la Base VIII de la convocatoria, señalando que no estaba de acuerdo con la puntuación asignada en el apartado I.1 por el siguiente motivo: *“Se entregó para dicho apartado fotocopia compulsada de la certificación académica personal del título de diplomada en Profesorado de EGB Filología Inglesa alegado, en el cual se expresa como nota media 7.640 puntos por lo que le corresponde 1.5 en ese subapartado y no 0 puntos como se le ha baremado”*. Como se puede apreciar, la aspirante afirmaba haber entregado la certificación académica personal, y reclamaba porque no le habían asignado la puntuación correspondiente.

Constatado el hecho de que no se ha valorado la certificación académica personal de la participante, si se aplica la normativa sobre carga de la prueba, debe concluirse que incumbe a la reclamante la prueba de la existencia de negligencia en la custodia de sus documentos por parte del personal de la Administración educativa. Ante la falta de prueba de los hechos alegados, debemos aceptar la afirmación del Departamento de Educación y Ciencia de que el error es ajeno a la Administración, y desde esta perspectiva cabe considerar ajustado a Derecho que inicialmente, y a falta de la certificación académica personal de la aspirante, la Comisión de Valoración no otorgase puntuación en ese subapartado.

Sin embargo, en la solicitud de expedición del Título Universitario Oficial, aportada por D^a ... junto a la instancia para poder participar en el procedimiento convocado, consta la calificación fin de carrera de la interesada, Notable, con la certificación de la Jefe de la Secretaría de que el dato es correcto de acuerdo con los archivos del Centro (Escuela Universitaria del Profesorado de E.G.B. “Virgen del Pilar” de Zaragoza), por lo que entiendo que ese documento permitía a la Comisión de Valoración tener constancia de que el expediente académico de la aspirante debía ser valorado, estando de esta forma indirectamente acreditado el mérito.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, en su artículo 76.2, regula el mecanismo de subsanación de las posibles deficiencias observadas *“cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”*- y el artículo 78 de la citada Ley establece el principio de oficialidad en la tramitación de los expedientes administrativos de modo que el órgano instructor -en el caso que nos ocupa la Comisión de Valoración- realiza de oficio los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

Por consiguiente, no se puede aducir la no acreditación del mérito si nos atenemos al sentido antiinformalista de la legislación reguladora del procedimiento administrativo. Al respecto, el Tribunal Supremo recuerda que se trata de un “...

formalismo atemperado, meramente instrumental, susceptible de permitir en la mayor parte de los casos, la subsanación del defecto ...” (vid. entre otras Ss de 4-3-1995 y 25-10-1996).

En el supuesto que nos ocupa, se pudo proceder a subsanar la deficiencia en un primer momento, al realizar la baremación de los méritos. La Comisión de Valoración, teniendo conocimiento de que la calificación fin de carrera de la aspirante era Notable, porque así constaba en uno de los documentos presentados junto a la instancia para poder participar en el concurso-oposición (la solicitud de expedición del Título Universitario Oficial) debió actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.2 de la citada Ley 30/1992 concediendo a la interesada un plazo para subsanar la deficiencia. Con posterioridad, no habiendo procedido la Comisión de Valoración a subsanar la deficiencia, tampoco se atendió la reclamación presentada por la interesada en debida forma mediante escrito de fecha 6 de julio de 1999, dentro del plazo establecido en el apartado 43º de la Base VIII de la Orden de convocatoria, que fue desestimada por el Director Provincial de Huesca alegando que *“en la documentación original no se presentó ninguna certificación académica personal”*.

Esta Institución mantiene la necesidad de que las Administraciones públicas realicen una interpretación y aplicación no restrictivas de la legislación procedimental vigente que permita a los interesados la subsanación de las deficiencias en que incurran en las actuaciones que lleven a cabo ante la Administración. Apartándose del rigorismo formal, al amparo de argumentos como los aquí expresados, que encuentran un suficiente apoyo legal, y mediante la aplicación de los preceptos procedimentales anteriormente citados se podrían haber realizado las gestiones aclaratorias pertinentes conducentes a la subsanación de la deficiencia, dando una solución satisfactoria al problema suscitado, sin dañar la regularidad del procedimiento.

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

SUGERENCIA:

Que en los procesos selectivos convocados por el Departamento de Educación y Ciencia, al valorar la documentación aportada por los participantes, se tengan presente los mecanismos de subsanación de deficiencias que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de forma que en cada procedimiento selectivo concreto se garantice una efectiva valoración de todos los méritos de los aspirantes de los que se pueda tener constancia a través de cualquiera de los documentos aportados, posibilitando superar las dificultades formales que puedan existir. »

La Consejera de Educación y Ciencia rechazó esta sugerencia en los siguientes términos:

« **Primero.-** Es determinante para la concreción del tema planteado, así como de su resolución, el no perder de vista el hecho de que nos encontramos inmersos, no en un procedimiento general de los regulados por las disposiciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, sino ante un procedimiento específico como lo es el procedimiento selectivo o de concurrencia en el ámbito docente.

En relación a estos últimos, conocida y consolidada Jurisprudencia, de la que son expresión, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991 y 15 de marzo de 1993, todas ellas apoyadas en diversas disposiciones normativas como pueda ser el artículo 13.4 del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, por el que se publica el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración del Estado, o el artículo 15.4 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, establece que las bases de una convocatoria son la “ley del concurso” delimitadora del marco en el que se desenvuelve la competencia entre las partes involucradas en el mismo, vinculando, en consecuencia, tanto a la Administración como a los tribunales encargados de la valoración así como a quienes participen en los mismos y siéndoles, por tanto, de supletoria aplicación las disposiciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y Ley 4/1999, de 13 de enero.

El hecho de que ello sea así, tiene su fundamento, como también es recogido por la doctrina jurisprudencial, en asegurar que las normas en cada caso aplicables sean las mismas para todos los concurrentes, sin que se den ventajas para ninguno de ellos, de modo que no pueden concederse plazos o trámites distintos a los participantes ya que ello alteraría el régimen de competencia en pie de igualdad exigido por la naturaleza del procedimiento selectivo.

Segundo.- En cuanto a la posible aplicación a supuestos como el expresado en al queja formulada, de lo dispuesto en el artículo 76.2 de la antes citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, entendemos, que el precepto citado no es de aplicación al supuesto contemplado, ya que lo que en el mismo se regula es el cumplimiento, por los interesados de los trámites procedimentales encuadrados en la fase de ordenación, cuando lo que en la queja se plantea es la posibilidad de subsanación de la solicitud de iniciación del procedimiento, posibilidad contemplada en el artículo 71 del citado texto legal, con el siguiente tenor, tras su nueva redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero:

“1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículos 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, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.”

Tercero.- Llegados a este punto decir que, en cuanto a lo establecido en el párrafo primero del citado artículo, esta Administración está procediendo a su más escrupulosa aplicación, otorgando los diez días señalados por la norma para la subsanación de aquellos errores que pudieran afectar a los requisitos formales de la solicitud de participación en el concurso.

En cuanto a la aportación de la documentación acreditativa de los méritos a valorar por los tribunales del concurso, constante Jurisprudencia determina la inaplicación de lo establecido en el referido precepto a los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, en los que la aportación de la documentación requerida dentro del plazo establecido en la convocatoria y con los requisitos exigidos en la misa, es calificado por el alto Tribunal como una “auténtica carga procedimental” que hace imposible la subsanación de la omisión inicial por la presentación fuera del plazo fijado en la convocatoria, ley del concurso.

Este argumento es puesto en relación por la doctrina citada, con lo ya antes dicho, puesto que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 71 equivaldría a dar una ventaja a uno de los participantes en el concurso sobre los restantes, lo que supondría la infracción del principio de igualdad de concurrencia inherente a esta clase de convocatorias, amén de incumplimiento de la base concreta del concurso que, como también se ha dicho, vincula a las partes integrantes del mismo.

Cuarto.- Por último solo añadir que esta Administración tiene como uno de sus objetivos máximos, el de potenciar su eficiencia y el servicio a los ciudadanos, siempre dentro del marco de actuación definido por la Constitución y las Leyes, razón por la que siempre serán convenientemente atendidas todas las sugerencias que supongan un avance en dicha consecución. »

Recientemente, el rechazo de una certificación en una convocatoria de concurso de méritos realizada por la D.G.A. (Expte. DI-417/1999-IM) dio lugar a que el Justicia formulase una recomendación dirigida al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en el sentido de que la Diputación General de Aragón *“se abstenga de rechazar de plano la certificación académica aportada a un concurso de méritos sin realizar actividad alguna de*

comprobación de su valor y alcance, bien de oficio, bien a través del mecanismo de subsanación regulado en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992". Esta recomendación fue aceptada por el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, significando con ello que comparte el criterio de esta Institución sobre la procedencia de aplicar los preceptos procedimentales contenidos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a estos procesos selectivos. Es necesario que se unifiquen criterios en aras a la seguridad jurídica.

9.3.18. ADJUDICACIÓN DE PROVINCIA EN CONCURSO DE TRASLADOS. EXPTE. DI-762/1999.

Debido a las consecuencias derivadas de la denegación del cambio de provincia solicitado reiteradamente por una profesora en expectativa de destino se abrió este expediente en el que, con fecha 1 de diciembre de 1999, el Justicia formuló una recomendación dirigida a la Consejera de Educación y Ciencia en los siguientes términos:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En la misma, presentada con fecha 8 de septiembre de 1999, se expone lo siguiente: *" ... que el año 1993 D^a ... aprobó las oposiciones al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria en la especialidad de Tecnología Administrativa y Comercial (actualmente Administración de Empresas), y ese mismo año se le adjudicó la provincia de Huesca, en la que presta sus servicios en expectativa de destino desde entonces."*

El reclamante afirma que, *"desde el primer año, D^a ... viene solicitando en todos los concursos de traslados el cambio de provincia a Zaragoza, donde tiene su residencia familiar. Sistemáticamente le deniegan ese cambio de provincia, a pesar de que todos los cursos hay plazas vacantes en Zaragoza -para el próximo año académico hay previstas 23, que serán cubiertas por las 6 personas en expectativa de destino de la provincia de Zaragoza y el resto por interinos-".* Y alega además que, *"por su puntuación, D^a ... figura en el número 2 de la lista de profesores en expectativa de destino de toda la Comunidad Autónoma de Aragón."*

Por último, el presentador de la queja expone que, *"a la vista de que no le concedían el cambio de provincia, D^a ... solicitó una comisión de servicios por motivos de agrupación familiar - está casada con dos hijos, de 4 años y 8 meses-, que también le fue denegada."*

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 15 de septiembre de 1999 se resolvió admitir la misma a trámite y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de investigación dirigí un escrito a V.E. en el que solicitaba información sobre la cuestión planteada en la queja.

En el informe de respuesta, emitido con fecha 2 de noviembre de 1999 y recibido en esta Institución el día 22 de noviembre, en relación con la situación administrativa de esta funcionaria del Cuerpo de Profesores de Educación Secundaria, V.E. me comunica lo siguiente:

«Primero.- El procedimiento de concurso de traslado, se encuentra convenientemente reglamentado en el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslado de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes, estableciéndose en el mismo la posibilidad de que, aquel funcionario docente que no hubiera obtenido destino definitivo a través del mismo, pueda conseguir un cambio de provincia de carácter provisional, y ello sólo si existen plazas vacantes de plantilla.

En el mencionado Decreto, se establece la obligación de todos aquellos funcionarios docentes que deban obtener su primer destino definitivo, de participar en dichos concursos de traslado, siendo destinados de oficio dentro de la Comunidad Autónoma en la que prestan servicios con carácter provisional en caso de no hacerlo, teniendo este destino el mismo carácter y efectos que los obtenidos en función de las peticiones de los interesados.

Igualmente se establece en la citada disposición que 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.

Segundo.- Lo expuesto en el párrafo anterior se complementa con las estipulaciones contenidas en las "Instrucciones de Inicio de Curso en materia de Personal" para el curso 1999/2000, de la Secretaría General Técnica del Departamento de Educación y Ciencia, en las que se dispone que, las vacantes existentes en los centros de la provincia se adjudicarán por el orden establecido en las mismas y que es el siguiente:

1º.- Por el profesorado con destino definitivo que deba ser desplazado;

2º.- Por el profesorado que haya perdido su centro de destino definitivo como consecuencia del cumplimiento de sentencia o resolución de recurso y no haya podido participar en el concurso de traslados convocado;

3º.- Por el profesorado sin destino definitivo adscrito a esa provincia de acuerdo con los resultados del concurso de traslados celebrado durante el curso 1.998-99; este colectivo estará integrado tanto por el profesorado que haya prestado servicios en la

misma en el curso 98/99 como por el que, de conformidad con lo previsto en la Orden de 23 de Junio de 1.999 hayan quedado adscritos a la provincia;

4º.- Por el profesorado reingresado, siempre que se haya concedido el reingreso y recibido la notificación en el Servicio Provincial con anterioridad a la adjudicación de plazas;

5º.- Por los aspirantes que habiendo superado el proceso selectivo de 1999 y hayan sido destinados para realizar las prácticas a cada Servicio Provincial;

6º.- Y por personal interino.

Tercero.- El anterior orden de prioridades debe, a su vez, conjugarse con la distinta naturaleza de las plazas vacantes alegadas por la interesada, puesto que seis de ellas, las cubiertas por funcionarios docentes en expectativa de destino, se corresponden con plazas incluidas en las relaciones de puestos de trabajo de centros de enseñanza, mientras que las diecisiete restantes son vacantes coyunturales que responden a necesidades puntuales del servicio prestado, por lo que dado su carácter de transitoriedad no pueden ser cubiertas más que por personal interino.

Cuarto.- En cuanto a la solicitud presentada por la interesada en orden a la concesión de una comisión de servicios de carácter humanitaria, figura regulada igualmente por el ya citado Decreto 2112/1998, de 2 de octubre en su Disposición Adicional Primera, decir que nos encontramos ante el ejercicio por parte de la Administración, de una facultad de naturaleza discrecional, debiéndose conjugar, a la hora de su concesión o denegación, toda una serie de circunstancias personales, la existencia de plazas adecuadas disponibles y las necesidades del sistema educativo.»

Una vez analizado el contenido de ambos escritos, así como la documentación aportada por el presentador de la queja, he estimado oportuno efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES:

El apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, determina que es base del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, entre otras, la provisión de puestos mediante concurso de traslados de ámbito nacional, y encomienda al Gobierno el desarrollo reglamentario de esta base en aquellos aspectos que sean necesarios para garantizar el marco común de la función pública docente. El apartado 2 de esa misma disposición establece que las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando en todo caso las normas básicas contenidas tanto en la citada Ley como en su desarrollo reglamentario.

Inicialmente se dictó el Real Decreto 1774/1994, de 5 de agosto, sustituido posteriormente en su totalidad por el Real Decreto 2112/1998, de 2 de octubre, por el que se regulan los concursos de traslados de ámbito nacional para la provisión de plazas correspondientes a los Cuerpos Docentes, que establece la obligación para las Administraciones educativas competentes de convocar cada dos años concursos de ámbito nacional. En cumplimiento de ese mandato, se publicaron la Orden de 28 de octubre de 1998 por la que se establecen normas procedimentales aplicables a los concursos de traslados de ámbito nacional que debían convocarse durante el curso 1998/1999 y la Orden de 5 de noviembre de 1998, por la que se convocan tales concursos de traslados para funcionarios docentes de, entre otros, el Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria.

En el Anexo II de la Orden de 28 de octubre, modelo de instancia de participación en el presente caso, hay un apartado a cumplimentar sólo por quienes participan con carácter forzoso, en el que figura un código adicional 1, al que hace referencia el apartado 1.4 de la base novena, relativa a participación forzosa, de la Orden de convocatoria de 5 de noviembre:

«1.4. En previsión de que a través del presente concurso no se obtuviera destino definitivo, aquellos concursantes que superaron los procedimientos selectivos con anterioridad a 1996 que deseen prestar servicios con carácter provisional en una provincia de ámbito de gestión del Ministerio de Educación y Cultura distinta de aquella en la que hayan prestado servicios en el presente curso, deberán hacerlo constar en la solicitud de participación. Para ello, deberán consignar en el apartado recogido al efecto ("código adicional" de la instancia de participación), el código de la provincia donde desearían, en su caso, desempeñar su función docente con carácter provisional durante el curso 1999-2000, teniendo en cuenta que el número de posibles cambios en cada provincia será determinado por la Dirección General de Personal y Servicios, a propuesta de las direcciones provinciales, de acuerdo con las necesidades derivadas de la planificación educativa.»

En el supuesto que nos ocupa, la participante cumplimentó la instancia consignando en el código adicional 1 el correspondiente a la provincia de Zaragoza. Según manifiesta V.E. en el punto primero de su escrito, se puede conseguir un cambio de provincia de carácter provisional sólo si existen plazas vacantes de plantilla, y en el punto tercero me comunica que seis vacantes de esa especialidad que se corresponden con plazas incluidas en las relaciones de puestos de trabajo de centros de enseñanza, no coyunturales como las otras diecisiete, han sido cubiertas por funcionarios docentes en expectativa de destino, es decir, por profesorado que ocupa el tercer lugar en el orden de prioridad establecido. Pese a lo cual, no se concedió a la interesada el cambio de provincia solicitado.

Se ha de hacer notar que en ese orden de prioridades, en el tercer lugar se incluyen tanto los profesores que hayan prestado servicios en la provincia en cuestión durante el curso 1998/1999, como aquellos profesores que la Orden de 23 de junio de 1999, del Departamento de Educación y Cultura, por la que se resuelve con carácter definitivo el concurso de traslados, declara pendientes de destino provisional en esa determinada provincia. En la relación de la citada Orden, la provincia indicada a propuesta de las Direcciones Provinciales para D^a ... no era Zaragoza, pese a su petición en tal sentido.

Si nos atenemos a lo manifestado por el presentador de la queja en el sentido de que la Sra. ... ocupa el segundo lugar en la lista de profesores en expectativa de destino de la Comunidad Autónoma de Aragón, se da la circunstancia de que, por cuestiones burocráticas de adscripción a una determinada provincia, cinco profesores con menos méritos y/o antigüedad que la Sra. ... han ocupado con carácter provisional vacantes de Zaragoza a las que la Sra. ... ni siquiera pudo optar.

Una adecuada planificación de vacantes, elaborada por los Servicios Provinciales de Educación con la suficiente antelación, debió posibilitar que, en el supuesto de que existieran plazas vacantes de una determinada especialidad a cubrir con profesorado en expectativa de destino, como en el presente caso, se concediera el cambio de provincia a aquellos participantes en el concurso de traslados con mejor puntuación que no habiendo obtenido destino definitivo en el mismo desearan prestar servicios, con carácter provisional en la provincia solicitada, distinta de aquélla en la que habían estado ejerciendo su labor docente, y así lo hubieran pedido siguiendo el procedimiento establecido al efecto. Sin embargo, pese a que la profesora ... tuviera mayor antigüedad y una puntuación superior con respecto a los profesores en expectativa de destino de la provincia de Zaragoza -salvo quizás uno-, ello no le ha permitido acceder por sus méritos a alguna de las vacantes de esta provincia en la que deseaba prestar sus servicios.

Por otra parte, la Orden de 15 de octubre de 1999, del Departamento de Educación y Ciencia, publicada en el B.O.A. de 18 de noviembre, anuncia la convocatoria para provisión de puestos de trabajo, por el sistema de concurso, de funcionarios docentes de, entre otros, el Cuerpo de Profesores de Enseñanza

Secundaria, en el ámbito de gestión de la Comunidad Autónoma aragonesa. En la base novena de esta convocatoria, relativa a participación forzosa, en el apartado referido a profesores con destino provisional que durante el curso 1999/2000 estén prestando servicios en Centros dependientes del Departamento de Educación y Ciencia, se establece que: *“En el caso de no obtener destino definitivo quedarán en situación de destino provisional, debiendo elegir destino conforme a las normas que se dicten para inicio del curso escolar 2000/2001”*.

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

RECOMENDACIÓN:

1.- Que su Departamento arbitre las medidas que estime más oportunas conducentes a facilitar que los participantes en un concurso de traslados que no obtengan destino definitivo en el mismo, puedan elegir vacantes para desempeñar su función docente con carácter provisional atendiendo a su antigüedad y méritos, salvando posibles dificultades burocráticas que, como en el caso que nos ocupa, hacen posible que profesores en expectativa de destino accedan con carácter provisional a determinadas plazas siendo que, en la relación de profesores en expectativa de destino de nuestra Comunidad Autónoma, tienen una puntuación inferior a la de otros profesores a quienes no se da la posibilidad de optar a ellas.

2.- Que tales medidas queden plasmadas en la normativa a dictar por su Departamento de forma que su aplicación en el proceso de elección de destino con carácter provisional evite situaciones como la presente. »

Esta recomendación fue aceptada por la Consejera de Educación y Ciencia, quien en escrito recibido el día 21 de febrero de 2000, manifestaba lo siguiente:

« El propósito de esta Administración, coincidente con el sentido de la Recomendación formulada por esa alta Institución, es abordar la regulación autonómica del sistema de elección de destinos por aquellos funcionarios docentes que, encontrándose en situación de destino provisional y sin que hayan obtenido destino definitivo mediante el oportuno concurso de traslados, deseen proceder a un cambio en la provincia en la que se encuentran prestando sus servicios, para lo que se considerará, con especial atención, la antigüedad como funcionario de carrera del docente afectado. »

9.3.19. PROBLEMAS DE COMUNICACIÓN CON LA FAMILIA.
EXPTE. DI-542/1999.

El escrito de queja presentado y la documentación aportada en este caso ponían de manifiesto una deficiente comunicación entre colegio y familia, origen del problema suscitado, por lo que el Justicia estimó oportuno formular al Departamento de Educación y Ciencia de la D.G.A. la siguiente resolución de fecha 17 de diciembre de 1999:

« MOTIVO DE LA QUEJA:

En la misma, presentada con fecha 4 de junio de 1999, se hace alusión a que el niño ... , escolarizado en 3º D de Educación Infantil, en el Colegio Público “Cortes de Aragón”, sito en la calle Padre Marcellán, muy próximo a su domicilio, ha tenido que ser escolarizado en otro Centro por problemas con la profesora, Dª

Se alega que han sido vanos todos los intentos del padre del alumno por mantener una reunión, propuesta -según se afirma en el escrito- por el Inspector del citado Colegio, entre los padres del alumno y la profesora aludida, Dª ... , en presencia de algún testigo, que pudiera ser el Director del C.P., algún representante del APA, o el propio Inspector.

En diversos escritos que se adjuntan, se refleja el desacuerdo de la familia afectada con la actitud del Director del C. P. Cortes de Aragón, que denegó el cambio de grupo solicitado por los padres del alumno -aduciendo que no existían razones objetivas que lo aconsejaran-; que aportó como única solución “esperar un cambio de actitud por parte de la profesora” -lo que ya había manifestado el curso anterior, sin que se produjese ese cambio de actitud-; y que se mantuvo dilatando la convocatoria de la reunión que -ateniéndonos a lo que se expone en el escrito presentado- habían convenido celebrar, en un intento de buscar una solución mediante el diálogo.

Según el presentador del escrito, estos problemas del niño con su profesora provocaron que el alumno se sintiera angustiado por asistir al Colegio, lo que motivó que sus padres lo tuvieran un tiempo sin escolarizar hasta encontrar un nuevo Colegio al que asiste actualmente, que no es la opción inicialmente elegida por los padres, sino que las circunstancias los han abocado a ella.

Además, el escrito pone de manifiesto el considerable desembolso económico que supondrá para la familia esta nueva opción: actualmente están abonando 29.000 pesetas de mensualidad, y más adelante, cuando el alumno curse Educación Primaria, tendrán que abonar el transporte escolar, que en estos momentos supone unas 11.000 pesetas, y cuyo coste previsiblemente se incrementará en el futuro.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado el expediente de queja, con fecha 10 de junio de 1999 se resolvió admitir la misma a trámite y con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de investigación dirigí un escrito a V.E. en el que solicitaba información sobre la cuestión planteada en 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 tres ocasiones, la última el pasado 10 de noviembre- con todas las salvedades precisas, ya que únicamente disponemos de las manifestaciones del promovedor de la queja y de la documentación facilitada por éste, estimo conveniente efectuar las siguientes

CONSIDERACIONES:

El 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, es de aplicación a todos los alumnos de centros sostenidos con fondos públicos que impartan enseñanzas reguladas en la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. El artículo 13.3 del mencionado Real Decreto contempla que para lograr una mayor eficacia del proceso de aprendizaje de los alumnos, los tutores y los profesores mantendrán una comunicación fluida con éstos y sus padres en lo relativo a la marcha de su proceso de aprendizaje.

En el supuesto que nos ocupa, no ha existido esa *"comunicación fluida"* entre la profesora en cuestión y los padres del alumno De la documentación obrante en esta Institución, aportada por el presentador de la queja, se desprende que, con fecha 31 de marzo de 1999, el Sr. ... solicitó verbalmente al Director del Colegio "Cortes de Aragón" mantener una conversación con la profesora, en presencia del Director, a lo que éste inicialmente accedió, aunque tal reunión se pospuso aduciendo una enfermedad de la profesora y finalmente no llegó a celebrarse.

Con anterioridad a esta solicitud de entrevista, en escrito dirigido al padre del alumno de fecha 11 de marzo de 1999, el Director del citado C.P. le invita a *"dirigirse a la Tutora para tratar cualquier tema relacionado con el proceso de enseñanza y aprendizaje de su hijo"*, consecuentemente con lo dispuesto en el Real Decreto 82/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de las Escuelas de Educación Infantil y de los Colegios de Educación Primaria, cuyo artículo 46 establece entre las funciones que debe ejercer el maestro tutor la de *"facilitar la cooperación educativa entre los maestros y los padres de los alumnos"*.

Sin embargo, la relación de hechos relatados por el presentador de la queja y avalada por documentos que adjunta -única versión que ante el silencio de la Administración conoce esta Institución- no permite colegir que se hayan llevado a cabo

actuaciones, en el marco de la acción tutorial, encaminadas a mejorar las relaciones entre la profesora y los padres del alumno afectado, actuaciones que hubieran permitido abrir cauces de comunicación, posibilitando valorar los argumentos que se expusieran y encontrar una solución satisfactoria al problema suscitado.

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, he estimado oportuno 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 sugerir a V.E. que su Departamento adopte las medidas que estime más oportunas para garantizar la necesaria comunicación entre padres y profesores, facilitando, tanto desde el Servicio de Inspección como desde los Equipos Directivos de los Centros, que problemas como el planteado en el presente supuesto puedan solventarse adoptando posturas dialogantes y promoviendo la cooperación entre profesores y padres. »

En el momento de redactar este Informe Anual aún no se ha recibido respuesta alguna del Departamento de Educación y Ciencia.

**9.3.19. CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PARA ADQUISICIÓN DE
INMUEBLES PARA EQUIPAMIENTO DOCENTE.**

EXPTE. DI-768/1998.

Una queja planteada el pasado año 1998 en relación con la actuación del Ayuntamiento de la Almunia de Doña Godina, relativa a la adquisición de terrenos con destino a la edificación en los mismos de instalaciones de la Escuela Universitaria Politécnica, tras el examen de los expedientes seguidos al efecto por el Patronato del Organismo Autónomo de la EUPLA, así como del propio Ayuntamiento, dio lugar a la formulación de una sugerencia al Ayuntamiento en orden a la justificación inicial, en este tipo de expedientes de contratación para

adquisición de inmuebles, en los que hay una fase administrativa previa a un contrato esencialmente privado, como es el de compraventa, de la opción tanto del procedimiento de contratación como de adjudicación. La sugerencia fue emitida con fecha 23 de diciembre de 1999 en los siguientes términos:

« **VISTO** el expediente instruido en esta institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 17 de Septiembre de 1998, en la que se denunciaban presuntas irregularidades en la compra, por parte del Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA (Zaragoza), de terrenos para ampliación de la Escuela Universitaria.

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 1 de Octubre 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 7-10-1998 se solicitó al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA informe acerca del asunto, y en particular :

2.1.- Copia del Expediente administrativo instruido en ese Ayuntamiento para la compra de terrenos para ampliación de la Escuela universitaria.

2.2.- Informe acerca del cumplimiento o no de las normas sobre contratación administrativa para la adquisición de bienes a título oneroso, en el antes citado Expediente, por parte de las entidades locales.

2.3.- Informe acerca de las previsiones del planeamiento urbanístico municipal para dotaciones y equipamiento cultural y docente, y adecuación o no al mismo del Expediente antes referenciado. Qué propuestas se han estudiado, y clasificación y calificación urbanística del suelo de las propuestas estudiadas o analizadas por ese Ayuntamiento, y su valoración económica conforme al preceptivo informe previo pericial a que se refiere el artículo 11 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

2.4.- Justificación de las razones por las que ese Ayuntamiento, en caso de ser necesaria y urgente la adquisición de los terrenos, por razón de utilidad pública, no ha hecho uso de su facultad expropiatoria.

3.- Con fecha 9-10-1998 el presentador de la queja aportó documentación complementaria.

4.- Con fecha 16-11-1998, se reiteró la solicitud de información al Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA, al haber transcurrido más de un mes sin haber recibido la misma, ni respuesta alguna a esta institución.

5.- En fecha 11-1-1999 tuvo entrada en registro de esta institución escrito del Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA (R.S. nº 10, de 8-1-1999), adjuntando INFORME de su Alcaldía y documentación complementaria anexa.

El Informe de Alcaldía manifestaba :

“Relacionado con el expediente DII-768/1998-JD sobre presuntas irregularidades en la compra de terrenos para ampliación de la Escuela Universitaria, le envío copias de la documentación básica existente en el expediente, ampliándole información con el siguiente resumen :

La Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia (EUPLA) es de propiedad municipal y está adscrita a la Universidad de Zaragoza de la que depende académicamente a través de un Director, elegido por la Junta de Escuela, admitido por el Patronato y ratificado posteriormente por el Rector. A su vez, tiene su equipo directivo.

Económica y administrativamente se rige por un Patronato que es el que toma los acuerdos y realiza propuestas al Pleno. El Presidente del Patronato es el Alcalde y el Secretario e Interventor son los propios del Ayuntamiento.

Pertenecen también al Patronato dos representantes del rector, otro por D.P.Z., el Director de Salesianos, un profesor, un alumno, dos concejales (además del Alcalde) y el Director de la EUPLA. En total diez miembros.

La EUPLA se rige por su propio presupuesto, aprobado por el pleno del Ayuntamiento. Cuando hay que tomar en la Escuela decisiones, no académicas, éstas se aprueban primeramente en Patronato. De ahí sale una propuesta que tiene que ser dictaminada por la Comisión de Hacienda y, posteriormente, ratificada por el Pleno.

Hasta la fecha ningún acuerdo del patronato ha sido revocado en Pleno, aunque legalmente podría producirse.

La Escuela empezó a funcionar en un principio (1969) en el edificio de Salesianos. A partir de 1979, cuando se hace cargo de ella el Ayuntamiento, se fueron haciendo obras y en la actualidad ya no caben más alumnos en sus instalaciones.

En los últimos meses de 1996 vimos que los esfuerzos que veníamos realizando para introducir Arquitectura Técnica en nuestra Escuela iban por buen camino y podían

convertirse en realidad, lo mismo que los fondos europeos que también habíamos solicitado para tal fin (más de 200 millones de pesetas).

Surge a partir de entonces una gran prisa por buscar unos terrenos donde ubicar el nuevo Campus. Cada grupo político tiene una opción distinta por lo que preparo una reunión en la Escuela con el equipo directivo y todos los concejales del Ayuntamiento. Ningún grupo planteó ubicar el Campus en los propios terrenos rústicos del Ayuntamiento, ya que están muy alejados del casco urbano y lo que se pretende es dar más vida y riqueza a la zona poblacional. Todos los grupos tuvieron ocasión de manifestarse así como la propia dirección de la Escuela. En resumen, unos eran partidarios de instalar el Campus en la zona del matadero, otros de comprar el solar adyacente a la actual ubicación de la Escuela, otros un planteamiento mixto y otros comprar al lado del Silo-Fosal.

Ninguna de las opciones concretaba nada, excepto la última. Eran todos planteamientos generales, sin polígonos ni parcelas, sin precios, sin propietarios.

Como consecuencia de aquella reunión, personalmente, hice algunas indagaciones: del solar contiguo a la actual Escuela, de 3.000 m2, pedían 120 millones de pesetas. De la zona del matadero (urbana sin desarrollar) a 7.000 pesetas m2 ofrecieron el campo mayor, 4.500 m2, aunque el resto eran campos muy pequeños con multitud de propietarios.

A los diferentes Grupos les pedí que, a su vez, me concretaran para poder llevar al Patronato sus propuestas con más detalle, que aún estoy esperando.

El 3-09-96 se celebra un Patronato en el que se analizan todas las propuestas y por unanimidad se elige una, la del Silo-Fosal, por considerarla la mejor, ya que eran unos 22.000 m2 de un solo propietario con deseos de vender. Al otro lado de la calle era urbano (20.000-30.000 ptas/m2) y, además, este terreno estaba a menos de 300 metros de la actual Escuela, reuniendo todos los requisitos que el equipo de dirección había expuesto, con relación a espacios, aparcamientos, etc., etc. Con la declaración de interés social no habría problema en construir allí el nuevo edificio. Se autoriza al Alcalde para negociar con el único propietario en un precio máximo de 70 millones (había pedido inicialmente más de 90).

El 5-11-96 se celebra otro Patronato y se acuerda proponer al Pleno la compra de los 21.940 m2 reales en un precio final de 64.746.000 pesetas.

Esta propuesta se llevó a la Comisión de Hacienda del Ayuntamiento con fecha 15-11-96 y fue aprobado el dictamen correspondiente, que a su vez fue ratificado en el Pleno de 20-11-96.

Contra este acuerdo plenario un concejal de CHA presenta, con fecha 13-12-96, un escrito instando la declaración de nulidad, basándose fundamentalmente en la falta de informe pericial.

Mediante providencia insto al Sr. Secretario a elaborar Informe Jurídico y una vez realizado éste se redacta una proposición de Alcaldía que, por mayoría absoluta, es aprobada en el Pleno de 27-01-97, desestimando la declaración de nulidad presentada por el antedicho concejal.

Con fecha 29-01-97 se procede a la escrituración del terreno ante el Notario D. Leopoldo Pérez, de La Almunia, quedando inscrita la finca en el Registro el 10-07-97.

Una vez hecha la escritura se vio la posibilidad de comprar dos parcelas colindantes, una de 4.954 m², propiedad de D. ... y herederos y otra de 1.277 m² de D^a

Antes de iniciar las gestiones, encargué un informe técnico valorativo que fue redactado por el Agente de la Propiedad Inmobiliaria D. Julio Soto García el 18-02-97. En el se incluyeron la tasación conjunta de las tres fincas, la ya adquirida y las nuevas a adquirir.

En la reunión de Patronato de 16-04-97 se acuerda proponer al Pleno la adquisición de estas dos nuevas fincas. Se aprueba la propuesta por 9 votos a favor y una abstención.

El 28-04-97 se celebra Comisión de Hacienda para dictaminar la propuesta de Patronato.

En el Pleno de 5-05-97 se ratifica el anterior dictamen por mayoría absoluta, aunque con los votos en contra de CHA y PSOE. El 9-06-97 se realiza la escritura ante el Sr. Notario.

Ahora se están realizando gestiones con la D.G.A. para ver la posibilidad de cesión o cambio de la parcela del Silo (2.617 m²), de esa forma se completaría el Campus con un proyecto de biblioteca adaptándola al edificio actual del Silo ya que éste no tiene uso actualmente.

El 17-07-98 se nos autorizó definitivamente a impartir Arquitectura Técnica en La Almunia. El proyecto del edificio de la nueva Escuela fue realizado con un presupuesto de 276 millones de pesetas. El equipo directivo dio las instrucciones básicas de cómo debía realizarse, según la experiencia tomada de varias Escuelas de Aparejadores visitadas a nivel nacional.

La solicitud de interés social del terreno para poder ubicar la nueva construcción se realizó el 22-09-98 y la comunicación al Ayuntamiento de aprobación por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio se hizo con fecha 16-12-98.

La obra después de los trámites legales, ha sido adjudicada por subasta a la Empresa Entrecanales y Cubiertas y comenzará en fechas muy breves, ya que el

plazo de ejecución son 10 meses y queremos empezar el segundo curso de Aparejadores en las nuevas instalaciones.

La financiación para poner en marcha esta nueva Carrera se va a hacer con los remanentes de Tesorería así como con los aportes europeos que, por casualidad, no hemos perdido. Así pues, se va a realizar la inversión sin necesidad de acudir al crédito bancario.

Como puede observar V.E. hemos ido muy ajustados en el tiempo y precisamente ese ha sido uno de los motivos por los que hemos desistido de la expropiación, aunque con la potencialidad de urbanizar terrenos tan próximos al casco urbano, como los comprados, dudo pudiésemos haber obtenido mayores ventajas económicas además de la posibilidad de perder las citadas subvenciones por demora en el tiempo.

Donde creo pudiésemos haber tenido rebaja sustanciosa con la expropiación es con el solar de 3.000 m2 contiguo a la Escuela ya que tiene una capacidad urbanística baja, de unos 500 m2 y el propietario nos pedía como si todo él fuese edificable. Se decidió abandonar ese proyecto por tres causas :

1. Por el tiempo.

2. Porque no sabíamos si la Comisión Provincial de Urbanismo permitiría después los coeficientes de edificabilidad que necesitábamos, ya que habría que hacer una nueva recalificación urbanística.

3. Porque construyendo en la misma zona íbamos a transformar aquello en una colmena en el que tendrían que convivir 4.000 estudiantes, colapsando más aún esa zona del pueblo.

Hay que significar también que los terrenos del nuevo Campus están catalogados en el Avance del Plan General como de equipamiento cultural universitario. El citado Avance está ya aprobado en Pleno por mayoría absoluta."

6.- Con fecha 14 de Junio de 1999 (R.S. nº 4453, de 17-06-99) se solicitó ampliación de información al Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA, y en concreto :

1.- Copia íntegra, compulsada y ordenada, incluyendo las actuaciones preparatorias, del Expediente o Expedientes de Contratación completos instruidos por ese Ayuntamiento en relación con la compra de terrenos bienes inmuebles para la ampliación de la Escuela Universitaria.

2.- Copia íntegra, igualmente compulsada y ordenada, del Expediente, y/o de los documentos y actuaciones realizadas por la Junta de Patronato de la EUPLA, en relación también con la ampliación de la Escuela Universitaria, acompañando en todo

caso las copias de las propuestas (de la Dirección, y de los Grupos Municipales PSOE, CHA y PAR) examinadas por la Junta de Patronato en su reunión de 3-9-1996.

7.- En fechas 29 y 30 de Junio de 1999 tuvieron entrada en esta Institución documentos aportados por el presentador de la queja, que se unieron al Expediente.

8.- Con fecha 6-08-99 (R.S. nº 5612, de 9-08-99) se reiteró al Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA la solicitud de ampliación de información, al haber transcurrido un mes sin recibir respuesta alguna, y con fecha 21-09-99 (R.S. nº 6566, de 24-09-99), se remitió al mismo un segundo recordatorio.

9.- En fecha 25-11-99 tuvo entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA, remitiendo la siguiente documentación :

- Copia compulsada y ordenada del expediente de adquisición de terrenos a D.

- Copia compulsada y ordenada del expediente de adquisición de terrenos a D. ... y a D^a

- Copia compulsada y ordenada del expediente del Patronato de la Escuela Universitaria Politécnica.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

1.- La Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de DOÑA Godina (EUPLA), de propiedad municipal y adscrita a la Universidad de Zaragoza, de la que depende académicamente, a través de un Director que es elegido por la Junta de la Escuela, admitido por el Patronato y ratificado por el Rector, desde el punto de vista económico y administrativo se rige por un Patronato, presidido por el Alcalde de La Almunia, actuando como Secretario e Interventor los que lo son del Ayuntamiento, y del que forman parte : 2 representantes del Rector de la Universidad, 1 representante de la Excm. Diputación Provincial de Zaragoza, el Director de Salesianos, 1 Profesor, 1 Alumno, 2 Concejales del Ayuntamiento, y el Director de la Escuela (en total, 10 miembros).

2.- La EUPLA empezó a funcionar, en 1969, en el edificio de Salesianos. A partir de 1979 se hizo cargo de ella el Ayuntamiento de La Almunia, y ante el crecimiento de alumnos y la posibilidad de introducir en la misma las enseñanzas de Arquitectura Técnica, en los últimos meses de 1996, según informe municipal, se hizo patente la necesidad de buscar terrenos donde ubicar el nuevo "campus".

3.- Según resulta de borrador de Acta de la Sesión Extraordinaria del Patronato del Organismo Autónomo Local "Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de Doña Godina", celebrada el día 9 de Julio de 1996, y en concreto del apartado 6, Informe de Dirección :

“El Sr. Vicente Lobera informa que las necesidades de espacio docente por parte de la Congregación Salesiana han obligado a retornarles las Aulas 4.2 y 4.3, con lo que todavía se hace más necesario que la ampliación del edificio que se halla en ejecución esté entregada antes del comienzo del próximo curso, como solución transitoria, porque la definitiva pasa por adquirir nuevos terrenos en que ubicar los futuros edificios escolares.

“Respecto de esto último, el Sr. García Gil opina que hay tres soluciones :

“1.- Terrenos en La Cuesta de propiedad municipal, abundantes y gratis, con el inconveniente de los desplazamientos y pérdidas económicas en los comercios locales.

“2.- Terrenos en la zona del Matadero calificados de urbanizables programados, en los que se podrá actuar directamente dejando un 10 % del aprovechamiento medio para el Municipio, desarrollando la zona y relanzando el casco antiguo, con el inconveniente de que al ser de propiedad privada las pretensiones de los propietarios serían elevadas.

“3.- Terrenos en la Carretera de Ricla, con amplitud de espacios y precio sobrevalorado, con el inconveniente añadido de que distorsionaría el desarrollo urbanístico.

“El Sr. Herraiz Franco opina que la solución 1 es válida si no fuese por la disminución de ventas que se produciría en el comercio local; la 2 tiene el problema de la diversidad y pluralidad de propietarios que dificultaría enormemente las conversaciones para comprar terrenos, y la 3 cree que es la mejor.

“El Sr. Huerta Deza opina respecto de la solución 1 que los terrenos quedan alejados de la población, además del problema económico destacado anteriormente; respecto de la 2, que el desarrollo urbanístico sería lento, si bien se relanzaría la zona y el casco antiguo; y sobre la 3 que no opina si distorsionaría o no el desarrollo urbanístico, pero sí que los terrenos son más accesibles que los anteriores.

“El Sr. Aranda Ba opina que siendo la Escuela una joya, su mayor dificultad estriba en que está ubicada en La Almunia, pues eso crea problemas de todo tipo: distancias, ubicación de la Escuela, etc.

“El Sr. Díez Ortiz dice que la solución 1 se propuso hace unos seis años y se desestimó; respecto de la 2, que también se potencia el casco antiguo desde la ubicación actual y que el mejor sitio sería en unos terrenos próximos a la Escuela propiedad de Antonio Orna, pero su superficie es pequeña, mientras que los que se proponen de la Carretera de Ricla, si bien están más lejos, tienen la ventaja de la mayor extensión y mejor precio.”

4.- En copia de expediente del Patronato de la EUPLA remitido por el Ayuntamiento, consta :

4.1.- Propuesta de fecha 29-08-96, de los Grupos municipales de PAR y CHA, *“en contestación a sus escritos de fechas 17-7-96 y 1-8-96”* (escritos que no constan en la copia de expediente remitida a esta Institución), sobre adquisición de nuevos terrenos para la Escuela Universitaria Politécnica, en la que se decía :

«Se han mantenido conversaciones con varios propietarios de la zona del matadero, al considerar que es la zona idónea. Es una zona urbanizable cercana a la actual ubicación de la Escuela y que linda con terrenos rústicos, posibilidad muy interesante para poder tener campos de experimentación, etc. Con su desarrollo se conseguiría además, potenciar la zona noreste del pueblo, y por fin proteger y circunvalar con edificaciones el casco viejo de La Almunia.

Creemos honestamente, que los beneficios que reportaría un acuerdo en esta zona, supera con creces el posible aumento de costo que pueda suponer frente a otras alternativas.

Una vez expuesto las consideraciones anteriores pasamos a exponer unas breves reseñas de los contactos mantenidos :

Los terrenos que serían objeto de compra están ubicados en el polígono 29 de La Almunia, en la zona del matadero (se adjunta plano de la zona) y comprende en principio las siguientes parcelas :

** Parcela 182.- Superficie total de 4480 mts.- Propiedad de ...*

** Parcela 183.- Superficie total de 3740 mts.- Propiedad de ... y hermano.*

** Parcela 184.- Superficie total de 4300 mts.- Propiedad de ...*

La superficie total de las parcelas a adquirir ascendería a 12.520 mts, cantidad que inicialmente entra dentro de las necesidades que plantea la Escuela.

Los propietarios arriba mencionados están dispuestos a entablar negociaciones para vender sus terrenos siendo la cantidad inicial aproximada de 5000 pts por metro para las parcelas 183 y 184, y sobre 4000 pts por metro para la parcela 182.

Como quiera que la operación total puede acercarse a los 50.000.000 - 60.000.000 de pts. creemos conveniente que el pago se hiciera en varias anualidades, así como también creemos obligatoria la aportación municipal en la compra de los citados terrenos.»

4.2.- Consta documentalmente haberse presentado, por el Grupo Municipal Socialista, una Propuesta al Patronato del EUPLA, sobre la compra de terrenos para

ampliación de la Escuela, en la que tras valorar como primera opción la compra de terrenos de D. ..., por cuanto *“si bien no es la solución definitiva a la ampliación futura de la Escuela, tal vez sea la más rápida Tal vez, el precio de los terrenos fuera discutible”*, entrando en la opción de compra de terrenos fuera del entorno actual, planteaba como primera alternativa *“la compra de terrenos ... en la zona norte del casco urbano, terrenos adyacentes al matadero, sector S2-3, que actualmente están catalogados en el Plan General ... como urbanizables programados”* ; como segunda alternativa planteaba *“...la compra de terrenos rústicos para posteriormente calificarlos de interés social para la construcción de la ampliación de la Escuela...”*. Y añadía en uno de sus párrafos : *“En cualquier caso toda opción que pase por edificar fuera del entorno actual, alarga los plazos de forma considerable, por lo que ya hemos manifestado al principio que lo contemplamos como opción de futuro próximo y no de corto plazo como al parecer necesita la Escuela ya”*.

No consta en la copia del Expediente del Patronato de la EUPLA remitido por el Ayuntamiento a esta Institución con fecha 21-11-99, ningún documento en que aparezca la propuesta presentada por la Dirección, que fue la finalmente aceptada, por lo que (supuesto que la copia de expediente remitida es documentalmente íntegra) ha de suponerse que fue propuesta hecha verbalmente, en base a los contactos personales mantenidos por la Dirección con propietarios, en la propia Sesión de 3 de Septiembre de 1996.

5.- El Patronato del Organismo Autónomo Local “Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia de Doña Godina”, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 3-09-1996, tras examinar propuestas presentadas por los Grupos Municipales de PSOE, CHA, y PAR, y la presentada por la Dirección, acordó por unanimidad, por su proximidad a las instalaciones actuales y por permitir su edificación en menor tiempo a través de la declaración de “interés social” para edificar en suelo no urbanizable :

“PRIMERO.- Estimar como más adecuada la adquisición de dos fincas propiedad de D. ... sitas en el camino del Fosal y la Ronda, de 22.042’37 y 1.358 metros cuadrados, respectivamente, por un importe máximo de 70.000.000’- Pts., cuyo precio final será negociado por la Presidencia seguidamente.

Las referidas fincas, que quedarán agrupadas, tendrán la naturaleza jurídica de bienes de dominio y servicio público.”

SEGUNDO.- Que por Secretaría se proceda a completar el expediente incorporando certificación del Registro de la Propiedad.

TERCERO.- Elevar esta propuesta al Ayuntamiento Pleno, para su aprobación definitiva.”

6.- Con escrito de fecha 28-10-1996, el propietario de los terrenos, Sr. ..., presentó oferta económica de venta de los mismos a la Escuela Universitaria

Politécnica, por un importe total de 64.746.600 pts., a razón de 2.950 pts./m², y de condiciones de pago.

7.- El Patronato de la EUPLA, en Sesión ordinaria celebrada el día 5-11-1996, acordó por unanimidad proponer al Ayuntamiento Pleno la adopción del siguiente acuerdo :

“PRIMERO.- Adquirir de D. ... los bienes inmuebles que se describen a continuación :

I.- Huerta de regadío sita en el Camino Viejo de Ricla o del Fosal con una extensión superficial de veintidós mil cuarenta y dos metros y treinta decímetros cuadrados. Linda Inscrita al tomo 1285, folio 29, finca 5247.

II.- Campo de regadío sito en la partida Carrera de Calatayud o Zapata, de trece áreas y cincuenta y ocho. Lindante Inscrita en tomo 1681, folio 60, finca 1505.

Esta finca se agregará a la anterior para formar una sola.

“SEGUNDO.- Las referidas fincas se adquieren sin carga o gravamen alguno, por lo que todas aquellas que hubiera hasta el momento de la compraventa, deberán ser levantadas por el vendedor.

“TERCERO.- La finca resultante de la agregación de las descritas anteriormente, quedará afectada al servicio de docencia que presta la Escuela Universitaria Politécnica de la que es titular este Ayuntamiento, y por consiguiente, tendrá naturaleza de bien de dominio y servicio públicos.

“CUARTO.- El precio a pagar será de SESENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTAS (64.746.600'-) pesetas, a pagar en la forma siguiente :

- QUINCE MILLONES (15.000.000'-) de pesetas, a pagar a la firma de la escritura de compraventa.

- Los CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTAS (49.746.600'-) pesetas restantes, a pagar en cuatro años, en fracciones semestrales iguales de SEIS MILLONES DOSCIENTAS DIECIOCHO MIL TRESCIENTAS VEINTICINCO (6.218.325'-) pesetas cada una, debiéndose realizar el primer pago vencido el primer semestre de 1997.

“QUINTO.- Autorizar al Sr. Alcalde-Presidente, D. Victoriano Herraiz Franco, para que suscriba la escritura de compraventa y cuantos otros documentos sean necesarios para el mejor cumplimiento de este acuerdo.”

8.- La Comisión Informativa municipal de Economía y Patrimonio dictaminó favorablemente la propuesta de acuerdo (por 3 votos a favor y 1 en contra), en fecha 15-11-1996.

En esa misma fecha por el Interventor de fondos del Ayuntamiento se emitió informe indicando que no existía crédito presupuestario dentro de los presupuestos en vigor del Organismo Autónomo, pero que estaba en tramitación expediente del crédito extraordinario preciso para la habilitación de partida.

9.- El Ayuntamiento Pleno de La Almunia de Doña Godina, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 20-11-1996, con asistencia de 11 de los 13 miembros de hecho y de derecho que lo componían, por 6 votos a favor y 5 en contra, adoptó acuerdo asumiendo el dictamen de la Comisión Informativa, y añadiendo, como punto Sexto del Acuerdo, que : “hallándose en trámite de aprobación un expediente de modificación de créditos que habilite partida presupuestaria, la formalización de la compra queda condicionada a la existencia de crédito presupuestario suficiente”.

10.- Con fecha 13-12-1996, el Concejal y Portavoz del Grupo Municipal de CHA, presentó escrito dirigido a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, instando la declaración de oficio de la nulidad del acuerdo plenario al que se ha hecho referencia, por entender que se había omitido el trámite previsto en el artículo 11.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de previo Informe pericial para la adquisición de bienes inmuebles, y por entender que ello determinaba la nulidad de pleno derecho del acuerdo, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido y de normas que contienen las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados (art. 62.1.e), de la Ley 30/1992.

11.- Dicho escrito fue sometido a Informe de Secretaría del Ayuntamiento, por Providencia de Alcaldía de fecha 26-12-1996. Y por Secretaría del Ayuntamiento se emitió Informe, con fecha 8-1-1997, concluyendo que “la falta del informe pericial en el presente caso, constituye para Secretaría una irregularidad no esencial, pero nunca causa de nulidad basada en el artículo 62.1.e) de la LRJAP”.

12.- A la vista de dicho Informe, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento se sometió a consideración del Pleno, proposición de “desestimar la solicitud de declaración de oficio de la nulidad del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno en sesión de 20 de Noviembre de 1996 ...”, proposición que fue aprobada (7 votos a favor y 5 en contra) por el Ayuntamiento Pleno, al que asistieron 12 de sus 13 miembros, en Sesión Extraordinaria celebrada el día 27-1-1997.

13.- En fecha 29-1-1997 se formalizó ante el Notario, D. Leopoldo Périz, la escritura pública de compraventa de las fincas antes citadas.

14.- Con fecha 18-2-1997, por el Agente de la Propiedad Inmobiliaria D. Julio Soto García, se emite informe pericial relativo a valoración de las siguientes Parcelas :

- Parcela de 21.948 m²
- Parcela de 4.952 m²
- Parcela de 1.277 m²

y partiendo de su prevista clasificación como “suelo urbano” en el Plan General de Ordenación Urbana de La Almunia de Doña Godina, en trámite de revisión, y del aprovechamiento previsto en dicho Plan, concluía tasando el valor de los terrenos, a razón de 4.200 ptas./m², en CIENTO DIECIOCHO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL (118.125.000'-) Pts.

15.- El Patronato del Organismo Autónomo Local “Escuela Universitaria Politécnica”, en Sesión celebrada el día 16-4-1997 (por 9 votos a favor y 1 abstención), acordó (según certificación remitida con el Informe municipal de 7-1-99):

«PRIMERO.- Proponer al Ayuntamiento la adquisición de las parcelas 92 y 93 del Polígono 26 del Catastro cuyo propietario actual es D. ... y otros, por importe de 25.000.000 Ptas.

SEGUNDO.- Proponer al Ayuntamiento la adquisición de la parcela 95 del Polígono 26 del Catastro a D^a ..., por importe de 5.000.000 Ptas., con cargo a la partida presupuestaria correspondiente al organismo autónomo.»

Y según certificación literal que consta en el Expediente del Patronato de la EUPLA recibido en fecha 25-11-99:

«El Sr. Presidente explica que en la sesión anterior se incluyó un expediente de crédito extraordinario al ser ésta condición necesaria para cualquier adquisición pero no se acordó la propuesta de compra.

El Sr. García Gil expone que de la documentación vista hasta ahora se desprende que respecto a la adquisición de las parcelas 92 y 93 puede haber problemas al no coincidir los metros cuadrados que figuran en el registro con las mediciones efectuadas por el topógrafo.

El Sr. Presidente expone que lo que se adquiere son parcelas siendo lo importante que coincidan linderos.

El Sr. Huerta Deza añade que todos somos compradores alguna vez y las cautelas que se deben tener son generales y ya las conocemos.

Por otra parte, el Sr. Vicente Lobera indica que la gestión de compra fue dura, debiendo perdonar los posibles pequeños defectos existentes.

El Sr. García Gil expone que sigue viciado el expediente y votar en contra carecería de coherencia con las posiciones anteriores, absteniéndose por tanto.

Entendiendo el Sr. Presidente que el asunto está suficientemente debatido decide pasarlo a votación y realizada, por nueve votos a favor y una abstención, se acuerda :

PRIMERO.- Proponer al Ayuntamiento la adquisición de las siguientes fincas, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente del Organismo Autónomo Local Escuela Universitaria Politécnica de La Almunia :

- Finca rústica propiedad de D. ..., sita en el paraje de Carrera de Ricla o de Zapata, parcela 92 del polígono 26, de 2.145 metros cuadrados de superficie según el Registro de la Propiedad y de 2.573 metros cuadrados según el Catastro de Rústica, por el precio de TRECE MILLONES OCHOCIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y CUATRO (13.846.394'-) pesetas. Linda Inscrita

- Finca rústica propiedad de D. ... y Herederos legales de D^a ..., sita en el paraje de Zapata o Carrera de Ricla, parcela 93 del Polígono 26, de 1.727 metros 85 decímetros cuadrados de superficie según el Registro de la Propiedad y de 2.749 metros cuadrados según el Catastro, por el precio de ONCE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTAS SEIS (11.153.606'-) pesetas. Linda Inscrita

- Finca rústica propiedad de D^a ..., sita en el paraje de Zapata o Carrera de Ricla, parcela 95 del polígono 26, de 1.035 metros 61 decímetros cuadrados de superficie, por el precio de CINCO MILLONES (5.000.000'-) pesetas. Linda Inscrita

SEGUNDO.- Remitir el expediente al Ayuntamiento junto con copia de este acuerdo a fin de que le dé el oportuno trámite.

El acuerdo que antecede, al ser adoptado por mayoría ha obtenido el quorum legal necesario para su validez.»

16.- La Comisión Informativa municipal de Economía y Patrimonio, en Sesión extraordinaria urgente celebrada el día 28-4-1997, emitió dictamen favorable (por 3 votos a favor y 1 abstención) en relación con la anterior propuesta del Patronato del EUPLA. Previamente el Interventor de fondos del Ayuntamiento había emitido también informe acreditando la existencia y disponibilidad de crédito presupuestario (30.500.000'- ptas. en partida 451.612.07, para adquisición de terreno).

17.- En Sesión ordinaria celebrada por el Ayuntamiento Pleno en fecha 5-5-1997, con asistencia de 12 de sus 13 miembros, y por 7 votos a favor y 5 en contra, acordó aprobar el dictamen precedente, y en consecuencia :

“PRIMERO.- Comprar a D. ... una finca rústica sita en el paraje de Carrera de Ricla o de Zapata, parcela 92 del polígono 26, de 2.145 metros cuadrados de superficie según el Registro de Propiedad y de 2.573 metros cuadrados según el Catastro de Rústica, por el precio de TRECE MILLONES OCHOCIENTAS CUARENTA Y SEIS MIL

TRESCIENTAS NOVENTA Y CUATRO (13.846.394) pesetas. Linda Inscrita al tomo 1.493, folio 194, finca 7398.

“SEGUNDO.- Comprar a D. ... y Herederos legales de Dña. ... una finca rústica sita en el paraje de Zapata o Carrera de Ricla, Parcela 93 del polígono 26, de 1.727 metros 85 decímetros cuadrados de superficie según el Registro de Propiedad y de 2.749 metros cuadrados según el Catastro, por el precio de ONCE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SEISCIENTAS SEIS (11.153.606) PESETAS. Linda

Inscrita al tomo 360, folio 201, finca 1.502.

“TERCERO.- Comprar a Dña. ... una finca rústica sita en el paraje de Zapata o Carrera de Ricla, parcela 95 del Polígono 26, de 1.035 metros 61 decímetros cuadrados de superficie, por el precio de CINCO MILLONES (5.000.000) de pesetas. Linda Inscrita al tomo 1261, folio 53, finca 4.953.

“CUARTO.- Todas las fincas anteriores se adquieren sin cargas ni gravámenes, confiriéndose al organismo Autónomo Local Escuela Universitaria Politécnica para la construcción de un nuevo campus, quedando afectadas por consiguiente, al servicio público de enseñanza universitaria, e inventariándose con la calificación jurídica de bienes de dominio y servicio público.

“QUINTO.- Aprobar el gasto con cargo a la partida presupuestaria 451.612.07

“SEXTO.- Autorizar al Sr. Alcalde, D. Victoriano Herraiz Franco para suscribir las correspondientes escrituras públicas de compra-venta y cuantos otros documentos sean precisos para el mejor cumplimiento de este acuerdo.”

18.- Con fecha 29-05-1997 la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento formuló Proposición sometida a consideración del Ayuntamiento Pleno, en Sesión Extraordinaria de fecha 3-06-1997, acordándose por éste (por ocho votos a favor, dos en contra y dos abstenciones :

“PRIMERO.- Dejar constancia de que la parcela cuya adquisición se acordó en el punto PRIMERO del asunto nº 4 del orden del día correspondiente a la sesión plenaria de 5 de Mayo de 1.997, es una finca que está formada por la parcela rústica nº 92 del polígono 26 y la finca urbana cuya referencia catastral es 5234101XL3953C0001RK, cuyas superficies son, respectivamente, 1.610 y 929 metros cuadrados, según certificación expedida por la Gerencia Territorial del Catastro de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda.

SEGUNDO.- Dejar constancia de que la parcela cuya adquisición se acordó en el punto SEGUNDO del asunto nº 4 del orden del día correspondiente a la sesión plenaria de 5 de Mayo de 1.997, es una finca que está formada por la parcela rústica nº 93 del polígono 26 y la finca urbana cuya referencia catastral es

5234102XL3953C0001DK, cuyas superficies son, respectivamente, 736 y 1.993 metros cuadrados, según certificación expedida por la Gerencia Territorial del Catastro de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda.

TERCERO.- Dejar constancia de que las indicadas parcelas, tanto rústicas como urbanas, tienen la calificación urbanística de suelo no urbanizable y que su inclusión en el Catastro de Urbana, produce efectos únicamente de naturaleza tributaria

CUARTO.- Trasladar este acuerdo a la Notaría de esta Villa, con la mayor premura posible.”

19.- En fecha 9-6-1997, según el Informe remitido por el Ayuntamiento, se formalizó escritura pública ante Notario.

20.- Con fecha 22-9-1997 se remitió el Expediente de solicitud de autorización para construcción del edificio en suelo no urbanizable, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, a los efectos previstos en el art. 43 de la Ley del Suelo y 44 del Reglamento de Gestión Urbanística.

21.- La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en su reunión de 13-11-1998, acordó : “Autorizar al Ayuntamiento de La Almunia de DOÑA Godina, la construcción de una Escuela de Arquitectura Técnica, en el suelo no urbanizable de dicho municipio sobre unos terrenos de propiedad municipal situados en el paraje Zapata”, notificándose al Ayuntamiento con fecha 16-12-1998.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. En esta Institución con fecha 17 de Septiembre de 1998 se presentó queja por un vecino de La Almunia de Doña Godina en la que textualmente se decía: “ Se denuncian presuntas irregularidades en la compra de unos terrenos no urbanos por parte del Ayuntamiento para ampliación de la Escuela Universitaria”.

Como puede deducirse la queja es muy general y no hace referencia concreta a ninguna irregularidad. Pese a ello se ha procedido por parte de esta institución a someter a revisión todo el expediente, centrando nuestro estudio en tres aspectos distintos.

2.1. Se constata que en la tramitación no se ha seguido el procedimiento ordinario previsto en el art. 11 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/1995; sino que se ha hecho uso de la excepción prevista en este mismo artículo y que limita los principios de publicidad y concurrencia. No se ha utilizado el sistema de concurso público para la adquisición del terreno. En la práctica, se ha optado por el procedimiento negociado. En principio nada hay que objetar a esta forma de contratación ya que está expresamente prevista en la ley. Admitido ello, hay que valorar

si se han cumplido con lo requisitos de forma y fondo exigidos por ley para seguir este cauce legal.

2.2. Estudiando el expediente se observa que no existe una resolución inicial y motivada que determine que procedimiento de contratación se va a seguir. No consta al menos de forma expresa. Este requisito es exigible según se ha manifestado en los Dictámenes del Consejo de Estado de 17 y 21 de diciembre de 1.964.

Como ha dicho de forma continuada la Sala Tercera del Tribunal Supremo desde la sentencia de 11 de Julio de 1994 “ la libertad de concurrencia es un principio institucional de la contratación publica de suerte que cualquier restricción de la misma, bien en las condiciones administrativas como en las prescripciones técnicas, tiene que venir exigida por la naturaleza de las obras o servicios y ser objeto de motivación”.

Es obvio que en este caso en el expediente al no haber acuerdo inicial no ha quedado formalmente reflejada la motivación; Otra cosa distinta es que pudiera estar justificada por razones de fondo, en razón de la especificidad de lo que se pretendía comprar, cuestión esta que más adelante estudiaremos.

A la hora de estudiar la trascendencia de esta omisión, como dice García de Enterría (pag. 637 Curso de Derecho Administrativo, tomo I, 1997) hay que estudiar si es posible que aunque no hubiera existido el defecto formal la decisión de fondo hubiera sido la misma. En tal caso como dice la ST de 6 de Noviembre de 1963, “..un elemental principio de economía procesal impide que se anule la resolución y las actuaciones administrativas, retrotrayéndolas al momento en que se omitió un trámite preceptivo si, aun subsanado el defecto con todas sus consecuencias, es de prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se anula.”

Esta doctrina constituye un principio básico de la jurisprudencia moderna. En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª Sec. 4ª, 15-07-1998 ha establecido que: “Aplicándose correctamente el principio de conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiese permanecido de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad, ya que es indudable que la adjudicación efectuada en favor del postor que resultó vencedor, con la consiguiente eliminación de la propuesta del recurrente, no hubiese sufrido alteración alguna.

...”Por otra parte, la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos preparatorios, o del acto de adjudicación correspondiente, se rige (artículos 41 y 44 de la Ley de Contratos del estado de 1.965 anteriormente vigente) por la normativa prevista en la Ley de 17 de julio de 1.958, aparte los supuestos específicamente contemplados en la legislación contractual.

En los artículos 50.2 y 52 de esta última norma se consagra el principio de conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido, aún acarreado vicios que hubiesen podido determinar su nulidad parcial, hubiese permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad....”

Del mismo modo, el TS 3ª sec- 6ª. S 09-07-1997 ha dicho:“ Sólo tienen carácter invalidante aquellos defectos u omisiones de carácter sustancial que no pueden subsanarse e impiden al acto alcanzar su fin...”. En el mismo sentido el TS 3ª, sec. 5ª, S 24-07-199 ha establecido que: “En aplicación de lo dispuesto en el art. 48.2 LPA, tal defecto formal no puede tener efectos invalidantes... Este Tribunal cree, repetimos, que los actores no han sufrido una auténtica indefensión ya que la omisión del trámite no les privó de la posibilidad de exponer motivos sustantivos y serios contra las consecuencias derivadas de la rectificación del error, ya que, por lo que se ve ahora, parece que no los tienen. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 48-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tal defecto formal no puede tener efectos invalidantes.... Sería contrario a los más elementales principios de economía y racionalidad anular las actuaciones municipales a causa de un error ya salvado al máximo nivel municipal de la jerarquía normativa urbanística...”

Como dice García de Enterría, si la decisión de fondo hubiera permanecido la misma, no tiene sentido anular el acto recurrido por motivos formales y tramitar otra vez un procedimiento cuyo resultado último ya se conoce. La Administración Pública actúa de acuerdo con el principio de *eficacia*, dice el art. 103.1 de la Constitución y el procedimiento administrativo está expresamente sometido por el art. 74.1 LPC al criterio de *celeridad*. Eficacia y celeridad sirven de fundamento al *principio de economía procesal*, al que es contraria la repetición inútil de la tramitación de un expediente.

En este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia del TS 3ª sec- 4ª. S 27-12-1993 al establecer que: “No se aprecia en los mismos la concurrencia de ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho que contempla el art. 47 LPA, ni la carencia de requisitos o la producción de indefensión del 48,2 de la misma Ley, siendo así que evidentes razones de economía procedimental aconsejan mantener la validez de actuaciones que, caso de ser reproducidas, conducirían a idéntico resultado (SS 22 y 29 marzo y 8 de noviembre 1993 de esta Sala)...”

Como señala el Sr. Secretario municipal, en su informe de 26 de diciembre de 1.996, resulta debidamente acreditado, todos los Grupos municipales presentaron propuestas de ofertas de terrenos concretos ante el Patronato, con lo que implícitamente admitieron que la contratación debía hacerse mediante la excepción al procedimiento general de contratación previsto en el art. 11 de la citada ley de Contratos de la Administraciones públicas. Otra cosa distinta es que luego no estuvieran de acuerdo con el terreno elegido. La elección se hizo expresando su voluntad la Corporación municipal por el sistema de mayorías legalmente establecido.

3. Pero vamos a ir mas lejos. Entremos a valorar si objetivamente podía estar justificado utilizar este procedimiento restringido. Estudiando el expediente comprobamos que el Director de la Escuela solicitó la ampliación del edificio existente mediante la compra de terreno. El Patronato en sesión celebrada el día 9 de julio de 1.996 estudió diversas propuestas. En sesión celebrada el día 3 de marzo de 1.996 acordó por unanimidad proponer al Pleno del Ayuntamiento la compra de dos fincas

sitas en el camino del Fosal y la Ronda, por su proximidad a las instalaciones actuales y por permitir su edificación en el menor tiempo a través de su declaración de interés social. Ese acuerdo fue ratificado por otro posterior de fecha 5 de noviembre de 1.996.

De ahí pasó a la Comisión informativa municipal de Economía y Patrimonio que lo dictaminó favorablemente por tres votos a favor y uno en contra. Fue ratificado este acuerdo por uno del Pleno de 13 de noviembre de 1.996 en el que se condicionó a la existencia de dotación presupuestaria.

A la vista de lo anterior parece suficientemente acreditado que se limitara el interés a unas fincas muy concretas dado que así había venido requerido por el Patronato universitario, organismo éste en el que tenían un peso indudable el personal docente, los alumnos y otros representantes de la comunidad local y universitaria y que mejor que nadie podía evaluar las necesidades que debía cumplir el nuevo campus. Él era el más capacitado para evaluar las necesidades actuales en aquel momento y las que podían servir de base a una futura ampliación. Basta con leer el acuerdo para constatar que éste se hizo de forma motivada y tras estudiar la ubicación, doscientos cincuenta metros de lo que ya existía, el precio de los posibles solares, la disponibilidad inmediata y la urgencia requerida para no perder subvenciones de la Unión Europea. No se trata de una decisión municipal arbitraria y sin ningún fundamento sino que se basa en la propuesta hecha por unanimidad desde el Patronato.

Aunque teóricamente hubiera sido posible que el Ayuntamiento no hubiera asumido el acuerdo no puede dejar de suponerse que ello hubiera podido producir dilaciones, pérdida de ayudas y quizás la misma viabilidad del proyecto de ampliación de la Escuela de aparejadores. A eso hay que añadir los indudables beneficios que para la Almunia representaba tener un Centro docente de estas características.

Ante esta situación estimamos que pudo estar justificada esa limitación teórica de la concurrencia de otros posibles interesados. Decimos teórica porque hasta este momento tampoco tenemos constancia de que fueran rechazadas otras ofertas. No conocemos que se haya presentado ni ante esta institución ni ante otra, reclamación alguna por sentirse perjudicado al estimar tener mejor derecho.

4. Otra cuestión. Estudiando el expediente se deduce que por un Grupo municipal se solicitó la revisión de oficio del Acuerdo de 20 -11-1996 argumentando la falta de informe pericial sobre el valor de la finca, exigido por el art. 11.1 del Reglamento de bienes de Entidades Locales que establece que "la adquisición de bienes a título oneroso exigirá el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales. Tratándose de bienes inmuebles se exigirá, además el informe previo pericial".

La Secretaría del Ayuntamiento emitió informe con fecha 8-1-1997 en el que se consideraba que la falta de informe pericial en el presente caso constituye una

irregularidad no esencial. A la vista de dicho informe, por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento se sometió a consideración del Pleno, proposición de desestimar la declaración de oficio de la nulidad del acuerdo adoptado por el Ayuntamiento en pleno en sesión de 20-11-96, proposición que fue aprobada con siete votos a favor y cinco en contra en sesión extraordinaria celebrada de fecha 27-1-1997.

Con fecha 18-2-1997, por un agente de la propiedad inmobiliaria se emitió informe tasando los terrenos, a razón de 4.200 ptas. el metro cuadrado, en 118.125.000 ptas. Como consta en el expediente las fincas habían sido adquiridas por la cantidad de 64.746.600 ptas. a razón de 2.900 ptas. el metro cuadrado.

Consideramos que de nuevo nos encontramos ante una actuación irregular que no tiene la suficiente trascendencia desde el punto de vista jurídico para considerar el acto inválido ya que ni produce indefensión ni supone una falta absoluta de los tramites del procedimiento, sobre todo desde el momento en que el informe pericial fue unido al expediente administrativo subsanando así el posible defecto.

5. Respecto a la falta de dotación presupuestaria hay que tener en cuenta que en el momento de suscribir el contrato ya existe. Con lo cual hay que afirmar que el defecto en principio había ha sido subsanado.

6. Por último, dado el carácter de “actos separables”, que corresponde a dichas actuaciones administrativas, preparatorias de un contrato privado como es el de compraventa de unos terrenos concretos, y a tenor de lo previsto en el artículo 64 de la misma Ley 30/1992, podemos asumir que la irregularidad de aquellas actuaciones preparatorias, precisamente por su carácter de “actos separables”, no tiene por qué conllevar la anulabilidad de los contratos privados de compraventa formalizados posteriormente para adquisición de los terrenos, puesto que éstos lo fueron por órgano con competencia para ello (la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento, facultado para ello por acuerdo plenario), y con consignación presupuestaria ya habilitada al efecto al tiempo de suscribirse la escritura pública. Por tanto, los contratos de compraventa formalizados son válidos, desde el punto de vista jurídico privado.

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 al AYUNTAMIENTO DE LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA** la siguiente **SUGERENCIA FORMAL** :

Que, aunque existan razones de fondo que lo justifiquen, formalmente todos los expedientes de contratación se deben iniciar mediante la correspondiente resolución motivada en la que se exprese el procedimiento que se va a seguir, haciendo constancia expresa de las razones de fondo que justifican la limitación del principio de concurrencia. »

El Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina comunica que acepta la Sugerencia formulada por el Justicia.

10. CULTURA Y TURISMO

10.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

CULTURA Y TURISMO					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	39	29	29	25	122
Expedientes archivados	24	29	29	25	107
Expedientes en trámite	15	0	0	0	15

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	3	4
ACEPTADAS	2	2
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

10.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Los expedientes que se han planteado este año en relación con esta materia hacen referencia a los más diversos temas. De entre ellos cabe destacar aquéllos que abordan las relaciones entre la Administración encargada de la protección del patrimonio cultural, en este caso el Gobierno de Aragón, y los particulares que en unos casos se ven limitados o privados de sus derechos, y en otros casos quedan sujetos al cumplimiento de determinadas obligaciones relacionadas con la tenencia de un Bien de Interés Cultural.

Una vez más se constata la riqueza del Patrimonio Cultural aragonés y la escasez de medios económicos que permitan su conservación. Esta situación implica la necesidad de potenciar las fórmulas de colaboración y cooperación de los particulares, ante la imposibilidad de que la administración aragonesa haga frente por sí sola a tan fundamental tarea.

Con relación a las matacías de cerdos, para evitar que se convierta en un espectáculo público, se ha recomendado al Gobierno de Aragón que haga cumplir lo establecido en el RD de 20 de enero de 1.995 sobre protección de animales en el momento del sacrificio y lo dispuesto en Reglamento general de espectáculos públicos, en la orden de 28 de febrero de 1.985 y en la legislación de la Unión europea.

Son varios los expedientes que en un breve plazo de tiempo se han planteado en relación con el tramo aragonés del Camino de Santiago. Situación esta que sin duda se ha visto catalizada por la celebración en 1999 del último Año Santo de este milenio.

Concretamente son tres los expedientes que de uno u otra forma hacen referencia al trazado de la ruta jacobea, son los expedientes: DI-218/1999, DI-1050/1999 y DI-28/2000. Algunos de ellos pueden considerarse aún en trámite, sin embargo, y dada la importancia de este tema he considerado oportuno reflejar en el informe anual de 1999, la postura que el Justicia de Aragón mantiene en cada uno de los supuestos que han sido objeto de estudio.

Aunque de forma muy breve, podemos resumir en dos las líneas de trabajo que esta Institución entiende deben seguirse en cuanto a la Protección del Camino de Santiago: por una parte, se defiende la prevalencia de la protección del Camino, como bien de interés cultural, frente a cualquier interés particular que le afecte; y por otra parte, en aquellos casos en los que los intereses que se enfrentan a la protección del Camino sean intereses de carácter público, nos encontramos ante la única excepción que la legislación vigente en materia de patrimonio cultural admite para ceder en las medidas de protección de un bien inmueble de interés cultural. En este último caso, y siempre dentro de los límites y a través del procedimiento que marca la ley, serán los poderes públicos competentes en cada caso quienes deben valorar cuál será el interés público preferente.

Aunque a continuación se expone concretamente el contenido de cada expediente, podemos adelantar que la primera de las posturas corresponde al tratamiento del Camino de Santiago a su paso por la ciudad de Jaca, y el proyecto de urbanizar sobre el mismo; mientras que la segunda tiene su reflejo en los expedientes que hacen referencia al recrecimiento del pantano de Yesa, en la medida en que dicha obra afecta al Camino de Santiago.

10.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

10.3.1. CONTENIDO Y ELABORACIÓN DE LAS ACTAS DEL PLENO DE UN AYUNTAMIENTO. EXPTE. DI-6/1999.

A raíz del asunto planteado en esta queja, se observó la existencia de irregularidades en la redacción y elaboración de las actas en el Ayuntamiento correspondiente, y así se le hizo saber en la Sugerencia que puso fin al expediente.

« El 27 de enero de 1999, se presentó una queja en la que se hacía denuncia del incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Ainzón de un acuerdo adoptado el 31 de julio de 1998, por el que se comprometía a realizar unas obras de adaptación del Frontón de dicha localidad, para permitir la práctica del deporte del Frontenis.

Se admitió a trámite la queja y se solicitó información al respecto del Ayuntamiento de Ainzón.

El informe del Ayuntamiento, se registró de entrada en esta Institución el 18 de febrero de 1999, en él se deja constancia de que:

“En la sesión del Pleno celebrada el 31 de julio de 1998... se trató, tal como consta en el libro de Actas de esta Corporación, lo que a continuación se transcribe literalmente: Octavo. Propuestas de Alcaldía, la siguiente: Da cuenta de la pretensión del Grupo de Pelota Villa de Ainzón, de constituir un muro de rebote en el frontón, achicándolo mediante un muro en la fachada del club de jubilados. Debatido el asunto, por unanimidad se decide no acceder a ello, por dejar el referido club en malas condiciones, y sin tener en cuenta la iniciativa si se construye un nuevo frontón en el complejo deportivo.”

También manifiesta que fue una vez finalizada la sesión, cuando ante la insistencia de los miembros de la Asociación asistentes al pleno, se les comunicó verbalmente que en cuanto se pudiera, se llevaría a efecto dicha reforma.

Termina el informe del Ayuntamiento de Ainzón diciendo: “siendo las obras de adecuación del actual frontón municipal, uno de los objetivos que en cuanto pueda realizarse se hará”.

Por otra parte, consta en la documentación aportada por el representante de la queja, una certificación del Secretario del Ayuntamiento de Ainzón, que hace fe de que en la sesión extraordinaria de 28 de agosto de 1998, entre otros acuerdos, se deja constancia de que en el acta de la sesión anterior, es decir, la del 31 de julio, no se reflejó el acuerdo (que sí recoge ahora) denegando la petición de las obras en el frontón por lo que en la certificación se califica como “justificada omisión”.

Consta en aquella documentación también, una carta firmada por el Alcalde y con membrete del Ayuntamiento de Ainzón, de fecha 18 de noviembre de 1998, y que dice:

“2- Que este Ayuntamiento no ha modificado su acuerdo y criterios pronunciados y manifestados directamente a gran parte de ese colectivo en la sesión del 31 de julio de 1998 y sigue por ello manteniendo el compromiso entonces contraído (haciendo referencia al compromiso verbal de acometer las obras).

3- Recordamos a esa asociación que en el compromiso contraído al efecto, el Ayuntamiento se emplazaba al 31 de marzo de 1999.”

A tales hechos le son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

PRIMERO: El artículo 27 de la Ley de 26 de noviembre de 1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala sobre el contenido de las actas: “De cada sesión que celebre el órgano colegiado se levantará acta por el Secretario, que especificará necesariamente los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados.

5. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión pudiendo no obstante emitir el secretario certificación sobre los acuerdos específicos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta”.

Por tanto queda claro que como contenido necesario de las actas, se encuentran los acuerdos que se hubieren adoptado en la sesión, y la posibilidad de que las actas se aprueben en la siguiente sesión, no significa que el contenido de las mismas pueda variarse en la siguiente sesión.

SEGUNDO: Siendo claro el mandato legal tanto en la ley antes citada, como en la legislación de régimen local, de que los acuerdos que se adoptan en el Pleno

consten en el acta correspondiente, no parece que exista ningún motivo legalmente admisible para lo que el propio Ayuntamiento califica como "justificada omisión".

TERCERO: Resulta confuso que el Ayuntamiento reconozca en varios de sus escritos, que una misma propuesta y en una misma reunión fuese rechazada por unanimidad del pleno y actos seguido se acordase verbalmente aceptarla.

Si el posterior acuerdo verbal contrario al que se hace constar como adoptado el 28 de agosto en el acta de la sesión del 31 de julio, se produjo o no dentro de lo que se considera la sesión del pleno parece irrelevante desde el punto de vista de sus efectos, ya que estaban presentes todavía los miembros del Pleno que acababan de rechazar la propuesta por unanimidad, y conste o no en el acta (pues tampoco constaba el acuerdo de rechazo) parece un acuerdo válido.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA:**

1.- Hay que estar al contenido del acta.

2.- Que se pronuncie de nuevo el Ayuntamiento sobre la propuesta que se hizo el 28 de agosto de 1998 relativa a las obras de mejora y acondicionamiento del frontón, y se opte por una sola de las soluciones, es decir, aceptarla o rechazarla. »

Esta Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Ainzón.

10.3.2. LA MATAJÍA DEL CERDO COMO ESPECTÁCULO PÚBLICO. EXPTE. DI-314/1999.

En este expediente se aborda la situación jurídica de protección a los animales en el momento del sacrificio y su reiterado incumplimiento amparado en una malentendida tradición.

Hay que dejar constancia de que este mismo tema ha sido objeto de otras quejas, aún en trámite, en las que se ha reiterado al Gobierno de Aragón la postura del Justicia sobre este tipo de actos públicos.

« MOTIVO DE LA QUEJA.-

El día 31 de marzo de 1999 se presentó queja ante el Justicia de Aragón, en la que se denunciaba la práctica de algunas localidades de Aragón en la que se llevaba a cabo, como espectáculo público, la matajía del cerdo, sin que la DGA tomase medida alguna al respecto.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.-

Se admitió al queja a información con gestiones y posteriormente se solicitó informe al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

El informe solicitado fue recibido con fecha 14 de junio de 1999, y en función de su contenido y de los datos aportados por el interesado, se han fijado los siguientes hechos.

HECHOS.-

PRIMERO: Que el pasado 21 de enero se celebró en La Almunia de Doña Godina una matacía del cerdo en la vía pública, durante la cual, y según el relato del interesado: *"el animal es dirigido al lugar del sacrificio sujetado mediante un garfio clavado en la base mandibular, y finalmente degollado hasta su muerte por sangrado"*. Descripción que concuerda con la forma tradicional de sacrificio del citado animal.

SEGUNDO: Que los hechos fueron denunciados ante el Consejero de Agricultura y el consejero de Sanidad, sin que según la opinión del interesado: *"ello haya servido para nada"*. Teniendo constancia en esta Institución de que los hechos se llevaron a efecto, no sólo por las noticias que sobre ellos aparecieron publicadas en la prensa, sino porque en años anteriores han sido ya denunciadas estas conductas, dando lugar en 1993 a una recomendación a la Diputación General de Aragón, que fue rechazada por esta.

Así también, consta en el informe del Director General de Salud Pública que efectivamente fueron dos los escritos de denuncia presentados, uno en relación con la matanza del cerdo en La Almunia y otro por idénticos motivos en Pradilla de Ebro.

TERCERO: Que por parte del Servicio Provincial se enviaron sendos escritos a los respectivos Ayuntamientos, en los siguientes términos:

"Se ha recibido denuncia en este Servicio Provincial contra ese Ayuntamiento, referente al acto celebrado el día 31 de enero del presente año, en el que se realizó la matanza de un cerdo para consumo de toda la población."

A este respecto, le recordamos que el R.D. 54/1995, de 20 de enero, sobre protección de los animales en el momento de su sacrificio o matanza, obliga en su Art. 3 a no causar a los animales agitación, dolor o sufrimiento evitables durante las operaciones de traslado, conducción, estabulación, sujeción, aturdimiento, sacrificio y matanza."

Por otra parte, el sacrificio se debe realizar en un matadero o excepcionalmente en domicilio particular para satisfacer necesidades particulares y siempre que se cumplan los requisitos del artículo mencionado y que los animales hayan sido objeto de aturdimiento previo. Este aspecto está regulado por las sucesivas Ordenes que se promulgan cada año sobre la campaña de matanza domiciliaria de cerdos para las necesidades personales, en las que se explicita que se tendrá en cuenta lo dispuesto

en la Ley y el Reglamento de Epizootias y en el R.D. 147/93 de 29 de enero, siendo sancionable su incumplimiento con arreglo a lo establecido en la Ley 14/1986 de 25 de abril y R.D. 1945/83 de 21 de junio, en la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 y demás concordantes.

De todo ello le informamos para que lo tengan en cuenta en años próximos, dado que al parecen, se han incumplido las Normativas vigentes.

Lo que le comunicamos para su conocimiento y efectos oportunos.

(Escrito dirigido a: Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina".)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO: Si tal y como consta en el informe del Directo General de salud Pública: *"a juicio de esta Dirección General lo que se ha realizado en estos municipios no puede encuadrarse en la Orden que anualmente regula el sacrificio domiciliario de cerdos, siendo en todo caso un espectáculo público, y no pudiéndose destinar las carnes y productos de esa matanza a su comercialización para consumo público."* En tal caso debería de haberse respetado la normativa vigente en materia de espectáculos públicos, cuya policía se ejerce por la DGA, que es el órgano competente.

El artículo 8 del Reglamento General de Espectáculos Públicos de 1935, decía ya lo siguiente:

"Quedan prohibidos los espectáculos o diversiones públicas que puedan turbar el orden o que sean contrarios a la moral o a las buenas costumbres; así mismo las peleas entre animales, y el uso de animales vivos en las cucañas o como tiro al blanco y otros similares, manteniéndolos sujetos, y en general, los que impliquen maltrato o crueldad para los animales."

En el caso que nos ocupa, el objetivo mismo del espectáculo es dar muerte al animal infringiéndole un dolor innecesario que puede quedar perfectamente encuadrado en los términos de "maltrato y crueldad".

SEGUNDO: Además de esa prohibición general entre otros requisitos que se han incumplido, el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos señala :

1º.- La necesidad de autorización extraordinaria para los espectáculos o actividades singulares o excepcionales que no se encuentren genéricamente reguladas o específicamente reglamentadas.

2º.- Cuando estos hechos se realizan en la vía pública, se requiere así mismo el cumplimiento de la normativa específica sobre ocupación de vías públicas. Requisitos que tampoco consta que se hayan cumplido en el caso objeto de esta queja.

3º.- Por otra parte, el hecho de que la matanza se celebre para el público en general, hizo posible el acceso a los menores de catorce años, que por O. de 28 de febrero de 1985 tienen prohibido el acceso a espectáculos taurinos, siendo el de la matanza de un cerdo un espectáculo en el que igualmente se da muerte a un animal y que carece de faceta artística.

TERCERO: En último término, y a mayor abundamiento de los razonamientos jurídicos anteriores aunque como señala el informe de la Administración, los hechos relatados en la queja no suponen un sacrificio domiciliario, si cabe aplicar la normativa sobre esa materia a este caso, aunque sólo sea como forma de prohibir la celebración de la matanza por exclusión, ya que como se refleja en la comunicación transcrita del Director del Servicio Provincial al Alcalde de La Almunia: *"el sacrificio debe realizarse en un matadero o excepcionalmente en domicilio particular para satisfacer necesidades particulares y siempre que se cumplan los requisitos del artículo mencionado y que los animales hayan sido objeto de aturdimiento previo"*.

Y así debió entenderse por el propio Departamento de Sanidad, que en su escrito a los alcaldes de los municipios afectados no se refería a la legislación vigente en materia de espectáculos públicos, sino que invitaba al cumplimiento de la normativa sobre sacrificios domiciliarios y Ley de Epizootias.

CUARTO: Además de lo ya expuesto, tanto la muerte por sangrado sin aturdimiento previo, como el traslado por sujeción con un gancho en la mandíbula inferior del cerdo, incumplen el artículo 3 del R.D. 54/1995, de 20 de enero sobre protección de los animales en el momento del sacrificio o la matanza, que obliga a no causar a los animales agitación, dolor o sufrimiento evitables durante las operaciones de traslado, conducción estabulación, sujeción, aturdimiento, sacrificio y matanza.

Punto este que también constaba en el escrito que el Departamento de Sanidad dirigió a los Alcaldes.

QUINTO: La competencia en materia de policía de espectáculos Públicos, así como el cumplimiento de la normativa sobre sanidad animal y protección de los animales en el momento de la matanza, entran en el ámbito de las competencias de la DGA, que es titular de una serie de potestades administrativas que le permiten la intervención y control sobre estos hechos.

SEXTO: Otro de los elementos que deben tenerse en cuenta para ejercer el control sobre este tipo de manifestaciones, es que si bien es cierto que la carne del animal sacrificado no es objeto de comercialización, sí que se destina al consumo público, y se hace con una inmediatez y falta de control sanitario que convierten estos hechos en un grave riesgo para la salud de quienes en ellos participan.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente recomendación;

RECOMENDACIÓN.-

1.- Que en cumplimiento de la normativa sobre espectáculos públicos, se prohíba la celebración de estas matanzas en los años sucesivos.

2.- Que subsidiariamente se aplique la Orden de regulación de los sacrificios domiciliarios que se publica anualmente, bien prohibiendo las matacías públicas ya que en ella sólo se prevé una forma general de sacrificio de estos animales en matadero y como única excepción establece la posibilidad del sacrificio domiciliario para la satisfacción de las necesidades particulares, o bien las sujete a los mismos requisitos que los sacrificios domiciliarios, en especial, en cuanto se refiere al trato que se debe dispensar al animal en el momento de su muerte. »

En el momento de elaboración de este informe la Diputación General de Aragón no ha contestado a la Recomendación del Justicia.

10.3.3. BIENES DE INTERÉS CULTURAL PROPIEDAD DE PARTICULARES. EXPTE. DI-43/1999.

Se centra este expediente en analizar la obligatoriedad que legalmente pesa sobre quienes son titulares de un BIC, tanto de mantenerlo y conservarlo, como de permitir su visita, al menos cuatro días al mes. También se insta al Gobierno de Aragón como último responsable de la conservación del patrimonio cultural a articular soluciones que favorezcan a los particulares el cumplimiento de sus obligaciones.

Recomendación al Director General de Cultura y Patrimonio de la Diputación General de Aragón.

« MOTIVO DE LA QUEJA.-

El 12 de enero de 1999 se presentó en la sede de Huesca una queja en la que se denunciaba el incumplimiento de la legislación sobre patrimonio histórico en la Cartuja de Sariñena.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.-

Se solicitó información sobre el asunto planteado en la queja al Director General de Cultura y Patrimonio de la D.G.A.

El 11 de mayo de 1999, se reiteró ante el citado órgano la solicitud de informe sobre el tema planteado.

El informe de la D.G.A. tuvo entrada en El Justicia de Aragón el día 22 de junio, y en el se hacía constar lo siguiente:

“En contestación a su escrito en el que solicita informe en relación con la situación actual de la Cartuja de Sariñena y los días fijados para poder visitarla, le comunico lo siguiente:

La Cartuja de las Fuentes, en término municipal de Sariñena tiene incoado expediente de declaración como monumento artístico por resolución de 5 de junio de 1985 de la Dirección General de Cultura y Educación (B.O.A. nº 51, de 14 de junio de 1985).

El estado de las pinturas, algunas de ellas atribuidas a Bayeu, no es demasiado satisfactorio, dado que al deterioro natural de las mismas se une el del elemento base sobre el que se asientan, por tratarse de pinturas murales, no estando, por el momento, previsto intervenir a corto plazo, si bien puede estudiarse una intervención a medio plazo.

En cuanto al régimen de visitas se plantea la problemática de que las propietarias del edificio no viven en Sariñena, no siendo fácil el cumplimiento estricto de la legislación de patrimonio cultural en esta materia; por los datos de los que se dispone, el monumento se abre al público cada 15 de mayo, no habiendo podido hasta la fecha conseguir que se pueda realizar su visita pública con más frecuencia. No obstante, ésta es una problemática bastante común en relación con los monumentos de propiedad no pública, agravada en este caso por no residir en el municipio los propietarios. En todo caso, esta Dirección General es más partidaria de la negociación con los propietarios que de adoptar medidas unilateralmente, dado que estamos convencidos de que es imprescindible implicar lo máximo posible a los propietarios con la conservación del patrimonio cultural, siendo, a veces, contraproducente el cumplimiento estricto de la normativa si ello va a redundar a la larga en un menor interés por parte de los propietarios en su conservación.”

HECHOS.-

PRIMERO.- La Cartuja de Sariñena es un monumento sobre el que se ha incoado un expediente de declaración de BIC con fecha 5 de junio de 1985, que no ha concluido.

SEGUNDO.- La titularidad del monumento está en manos de particulares.

TERCERO.- El estado de las pinturas, algunas de ellas atribuidas a Bayeu, no es bueno (según la queja y también según el informe de la D.G.A.).

CUARTO.- No está prevista una actuación sobre dichas pinturas a corto plazo (según el informe del Director General de Cultura y Patrimonio).

QUINTO.- Sobre el régimen de visitas, el monumento permanece abierto, según los datos que facilita la Administración informante, el 15 de mayo de cada año.

A los hechos anteriores les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Hay que hacer un llamamiento sobre el hecho de que durante la tramitación de esta queja se ha producido un importante cambio en la legislación aplicable al objeto de la misma. Así en el momento de interposición de la queja, aunque las competencias en materia de protección del patrimonio histórico correspondían a la Comunidad Autónoma de Aragón, no se había legislado en las Cortes Aragonesas sobre este punto, se seguía aplicando en nuestro territorio la legislación estatal, esto es, la Ley de 16 de junio de 1985 sobre Patrimonio Histórico Español. Sin embargo, el día 29 de marzo de 1999 se publicó en el BOA la Ley de 10 de marzo de 1999, Ley 3/1999 del Patrimonio Cultural Aragonés, cuya D.F. 4ª dice:

“Esta Ley entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el BOA.”

Por ello, la norma aplicable es la Ley 3/99 del Patrimonio Cultural Aragonés, mas aún cuando se trata de un expediente incoado de declaración de BIC, pero no concluido y que según la D.T. 2ª debe regirse por esta nueva Ley, no sólo en la tramitación de los expedientes, sino también en el cómputo del plazo para la misma, que comenzará a contarse desde la fecha de entrada en vigor de la ley.

SEGUNDO.- Según el artículo 19.2 de la Ley 3/1999: *“la incoación del expediente conlleva la aplicación inmediata y provisional del régimen de protección establecido, según los casos, para los Bienes de Interés Cultural y Conjuntos de Interés Cultural.”*

Incoado dicho expediente sobre la Cartuja de Sariñena, no ofrece duda alguna que se le aplican las normas correspondientes sobre la protección de estos bienes.

TERCERO.- De los dos aspectos fundamentales que afectan a este monumento, es decir: la conservación de las pinturas que contiene y las visitas de investigadores y del público en general, se ocupa el artículo 33 de la ley 3/99 y dice:

*“Los propietarios y titulares de derechos sobre Bienes de Interés Cultural tienen el deber de **conservar adecuadamente el bien**, facilitar el ejercicio de las labores de inspección administrativa, el acceso de los investigadores, y **la visita pública, al menos cuatro días al mes**, en los términos establecidos reglamentariamente.”*

Y en cuanto a las potestades administrativas para ejercer la protección del patrimonio en relación con estos deberes de los propietarios, continúa el mismo artículo 33.2 diciendo:

“El Director General responsable del Patrimonio Cultural podrá exigir el cumplimiento de los anteriores deberes mediante órdenes de ejecución, que detallarán las obras, actuaciones u horarios de acceso pertinentes. Cuando los propietarios o titulares de derechos reales sobre Bienes de Interés Cultural o Conjuntos de Interés

Cultural no ejecuten las actuaciones exigidas en el cumplimiento de las obligaciones previstas, la Administración competente, previo requerimiento a los interesados, deberá ordenar su ejecución subsidiaria.”

CUARTO.- Según el artículo 101 de la ley 3/99: *”constituyen infracciones administrativas en materia de protección del Patrimonio de Interés Cultural de Aragón las acciones u omisiones que supongan incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta ley.”*

Y en concreto, el artículo 102 califica de infracción leve en su letra e):” *el incumplimiento del deber de permitir el acceso de los investigadores y la visita la público.”*

QUINTO.- Prevé la ley una serie de medidas de fomento en los artículos 98 a 96, así como unos beneficios tributarios en sus artículos 97 a 100, que permiten a la Comunidad Autónoma conjugar sus potestades de actuación directa o subsidiaria , con la posibilidad de incentivar el cumplimiento por parte de los propietarios y demás titulares de estos bienes de sus obligaciones legales.

Por todo ello considero oportuno hacerle la siguiente

RECOMENDACIÓN:

1.- Que se requiera a las propietarias de la Cartuja de Sariñena para que permitan el acceso al público durante al menos cuatro días al mes, tal y como establece la Ley 3/99 del Patrimonio Cultural de Aragón.

2.- Que se establezcan por parte de la Administración las órdenes de ejecución , obras o actuaciones necesarias para la conservación y , en su caso, restauración de las pinturas que contiene el monumento.

3.- Que seguidos los trámites oportunos, y dentro del plazo establecido, se concluya el expediente hoy en trámite y se declare, en su caso, a la Cartuja de Sariñena como Bien de Interés Cultural.

4.- Que se articulen las fórmulas más convenientes de fomento y colaboración con las propietarias de La Cartuja para hacer posible, no sólo el estricto cumplimiento de la normativa vigente, sino también la integración de este monumento en el conjunto del Patrimonio Cultural Aragonés con plenos efectos. »

La Recomendación fue aceptada por la Diputación General de Aragón.

10.3.4. PROTECCIÓN DEL CAMINO DE SANTIAGO A SU PASO POR ARAGÓN.

Son varios los expedientes que en un breve plazo de tiempo se han planteado en relación con el tramo aragonés del Camino de Santiago. Situación esta que sin duda se ha visto catalizada por la celebración en 1999 del último Año Santo de este milenio.

Concretamente son tres los expedientes que de uno u otra forma hacen referencia al trazado de la ruta jacobea, son los expedientes: DI-218/1999, DI-1050/1999 y DI-28/2000. Algunos de ellos pueden considerarse aún en trámite, sin embargo, y dada la importancia de este tema he considerado oportuno reflejar en el informe anual de 1999, la postura que el Justicia de Aragón mantiene en cada uno de los supuestos que han sido objeto de estudio.

Aunque de forma muy breve, podemos resumir en dos las líneas de trabajo que esta Institución entiende deben seguirse en cuanto a la Protección del Camino de Santiago: por una parte, se defiende la prevalencia de la protección del Camino, como bien de interés cultural, frente a cualquier interés particular que le afecte; y por otra parte, en aquellos casos en los que los intereses que se enfrentan a la protección del Camino sean intereses de carácter público, nos encontramos ante la única excepción que la legislación vigente en materia de patrimonio cultural admite para ceder en las medidas de protección de un bien inmueble de interés cultural. En este último caso, y siempre dentro de los límites y a través del procedimiento que marca la ley, serán los poderes públicos competentes en cada caso quienes deben valorar cuál será el interés público preferente.

Aunque a continuación se expone concretamente el contenido de cada expediente, podemos adelantar que la primera de las posturas corresponde al tratamiento del Camino de Santiago a su paso por la ciudad de Jaca, y el proyecto de urbanizar sobre el mismo; mientras que la segunda tiene su reflejo en los expedientes que hacen referencia al recrecimiento del pantano de Yesa, en la medida en que dicha obra afecta al Camino de Santiago.

10.3.4.1. EL CAMINO DE SANTIAGO Y LA URBANIZACIÓN DEL LLANO DE LA VICTORIA DE JACA. EXPTE. DI-218/1999.

« 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 que mediadas de protección se habían adoptado y cuales 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 se 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. »

Hasta la fecha de hoy, no se ha recibido contestación sobre si han aceptado o no la recomendación.

10.3.4.2. EL RECRECIMIENTO DEL PANTANO DE YESA Y SU IMPACTO SOBRE EL CAMINO DE SANTIAGO. EXPTE. DI-1050/1999.

« De la información remitida por la Confederación Hidrográfica del Ebro, como Organismo que tramita en Aragón el recrecimiento del pantano de Yesa, se deducen los siguientes hechos:

1.- Que efectivamente, dicha obra afecta no sólo al Camino de Santiago como tal, sino también a algunos bienes muebles de interés cultural que se ubican en su entorno y que surgieron precisamente en relación con el Camino. Así se recoge tanto en la evaluación del impacto de la obra, como a lo largo de todo el expediente que se ha tramitado para su realización.

2.- Que el Gobierno de Aragón, como órgano encargado de la protección del Patrimonio Cultural Aragonés ha tenido conocimiento de tal afección y, a través de su Consejero de Cultura, y de su Director General de Patrimonio Cultural, informó favorablemente la obra del recrecimiento tanto en relación con la “reposición del Camino de Santiago”, como con el traslado de los elementos afectados a lugares próximos.

3.- Que desde el punto de vista administrativo se han llevado a cabo todas las actuaciones legalmente previstas para la tramitación de una obra de estas características.

4.- Que el recrecimiento del pantano de Yesa fue declarado de interés general mediante Real Decreto-Ley 3/1992 de 22 de mayo.

Examinado estos hechos desde una perspectiva jurídica, hay que atender a la regulación que sobre los bienes inmuebles de interés cultural recoge tanto la ley 16/85 de Patrimonio Histórico Español, como la Ley de Patrimonio Cultural Aragonés (Ley 3/99), y que como ya hemos señalado en otros expedientes relacionados con el Camino de Santiago, dice (en su art. 18, LPHE):

1.- *“Un inmueble declarado bien de interés Cultural (y el Camino de Santiago lo es) es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulta imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y, en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 9, párrafo segundo, de esta ley.”*

2.- Declarada la obra del recrecimiento del pantano de Yesa de interés general por Real Decreto-Ley 3/1992 de 22 de mayo, y existiendo conformidad del Gobierno de Aragón sobre el proyecto planteado para ejecutarla, nos encontramos precisamente ante la situación que permite , como excepción, no cumplir la regla general de no trasladar ni sustituir un bien de interés cultural de carácter inmueble. Desde el punto de vista jurídico no existe objeción que hacer por parte de esta Institución ante la actuación prevista en el recrecimiento del pantano de Yesa.

En cuanto a los aspectos ambientales de la obra, nada podemos decir puesto que ha sido sometida por el Estado al procedimiento de evaluación del impacto ambiental en aplicación de la legislación vigente, y al tratarse de un procedimiento estatal, escapa a las competencias de supervisión del Justicia de Aragón. Además la declaración de Impacto Ambiental ha sido recurrida ante los tribunales de justicia, lo que también cierra la posibilidad de actuación a través del Defensor del Pueblo, que por el artículo 17.2 de la Ley Orgánica que lo regula (L.O. 3/1981) tiene vedado conocer sobre asuntos que se encuentran sub iudice. »

Si bien ya no corresponde estrictamente al año 1999, ha de hacerse constar que a la fecha de cierre del presente informe se ha presentado una nueva queja (Expediente DI-28/2000) sobre el mismo tema y con el mismo resultado.

10.3.5. LOS HORARIOS DE APERTURA DE LOS MUSEOS. EXPTE. DI-1027/1999.

Durante el puente de la Inmaculada de este año se produjo una situación que dio lugar a la apertura de queja ante esta Institución, y que aunque en este momento continúa en trámite el expediente, parece oportuno hacer un llamamiento sobre su contenido. Se trata del expediente DI-1027/1999, en él se plantean los trastornos que se causaron a gran número de visitantes, venidos de dentro y fuera de Aragón, por el cierre de algunos museos y monumentos públicos el lunes día 6 de diciembre de 1999.

Se ha solicitado información a la Diputación General de Aragón, a las tres Diputaciones Provinciales y a los Ayuntamientos de Huesca, Zaragoza y Teruel. Hasta el momento estoy a la espera de que se completen todas las contestaciones solicitadas para poder, en su caso, emitir la oportuna Resolución.

11. SANIDAD

11.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SANIDAD					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	58	59	40	27	184
Expedientes archivados	41	56	40	27	164
Expedientes en trámite	17	3	0	0	20

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	8	2
ACEPTADAS	8	1
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

11.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El numero de sugerencias o recomendaciones formuladas han pasado de 2 a 8 y todas ellas han sido aceptadas.

La Sanidad es uno de los servicios públicos de mayor importancia para toda la población, siendo las quejas formuladas en esta materia muy variadas y repitiéndose este año el planteamiento de problemas ya denunciados en años anteriores.

En todo caso, como ya hemos señalado en anteriores informes, 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 y referirse a dicha prestación gran parte de las quejas; lo que ha obligado a trasladar al Defensor del Pueblo algunos expedientes en los que se aprecia una posible irregularidad que no ha podido ser subsanada desde la Dirección Provincial de dicha Entidad Gestora. No obstante, desde el Justicia se ha escuchado siempre al ciudadano, facilitándosele la oportuna información sobre su situación y la forma de hacer valer sus derechos y realizándose las gestiones que estaban a nuestro alcance para solucionar su problema.

Las quejas más frecuentes han sido las relativas a la prestación del servicio asistencial (infraestructuras, posibles negligencias en los tratamientos, listas de espera, atención médica especializada, etc.), reintegro de gastos y financiación de tratamientos o productos y asistencia psiquiátrica.

Con respecto a denuncias de negligencias o errores médicos, hay que apuntar que en la mayoría de los casos planteados se informa a los ciudadanos que lo desconocen de la existencia del Servicio de Atención al Paciente, servicio que canaliza las reclamaciones que plantean los usuarios. Por parte de esta Institución, se recaba la información oportuna al Insalud sobre lo que pudiere haber acaecido, y si las gestiones resultan infructuosas, el expediente se traslada al Defensor del Pueblo, como ha ocurrido en varias ocasiones a lo largo de este año.

En relación a la asistencia sanitaria y la prestación del servicio, nuevamente hay que insistir en el problema generado por las listas de espera. Los ciudadanos acuden a esta Institución ya que, o no encontrándose bien, o por estar pendiente de realizarse algún tipo de prueba, han sido citados con una demora que consideran excesiva. Hay que manifestar que en la mayoría de ocasiones estos problemas se solucionan con la mera solicitud de información, tal y como acaeció en un expediente tramitado en el que se aludía a la descoordinación y el retraso en concertar una cita, que parecía urgente, con un ciudadano en Barbastro, por lo que esa Institución se dirigió a la Dirección Territorial del Insalud en Barbastro, y unos días después se recibió un escrito del firmante de la queja poniendo de manifiesto que le habían citado de inmediato. No obstante, también hay que hacer mención a que en determinados casos las quejas en esta materia han resultado infundadas, ya que por las patologías sufridas las visitas no eran de

urgencia ni requerían mayor frecuencia, lo que ha ocasionado el archivo de los expedientes.

Han sido varios los expedientes que incidían en cuestiones relacionadas con la infraestructura sanitaria y los medios existentes; algunos de ellos habían sido ya iniciados durante el año 1998 y han sido resueltos en el presente tras efectuarse las oportunas gestiones, como luego se verá. Conviene destacar que el problema generado con la falta de especialistas en pediatría denunciado en años anteriores en determinadas zonas rurales, ha encontrado una vía de solución con la creación del denominado “Pediatra de Área”, si bien han persistido las quejas de ciudadanos en distintas zonas, facilitándose en todos los casos a los interesados la información oportuna, en los términos expresados al examinar los expedientes más significativos, sin perjuicio de ser en algunos casos las quejas remitidas al Defensor del Pueblo. También han sido varias las quejas atinentes a la aplicación de algún Reglamento Interno de Funcionamiento de Equipos de Atención Primaria, en la que se habían detectado carencias asistenciales, o a posibles deficiencias en su contenido, lo que ha motivado varias Sugerencias en aras de garantizar una correcta asistencia sanitaria, en los términos que se verá; resoluciones que en todo caso han sido aceptadas por la Diputación General de Aragón. Se ha resuelto, por otro lado, el expediente de oficio iniciado el año anterior sobre asistencia médica prestada en la localidad de Brea de Aragón, formulándose sugerencia tanto al Servicio Aragonés de Salud, como al INSALUD, con el resultado que se verá. En todas estas quejas relativas a infraestructuras sanitarias se pone de manifiesto con especial incidencia que, como en años anteriores se ha venido señalando, la compleja estructura actual de la red sanitaria de nuestra Comunidad Autónoma, con diferentes Administraciones competentes, dificulta en muchos casos la exigencia de responsabilidades, ya que cada una de las administraciones implicadas tiende a eximirse de aquéllas atribuyendo la responsabilidad en una determinada actuación a la otra, detectándose muchas veces una falta de la deseable y necesaria coordinación para solucionar los problemas.

En materia de financiación de gastos, tratamientos y prestaciones, los expedientes han sido muy numerosos. En ocasiones los ciudadanos han acudido al Justicia para informarse acerca de si un determinado producto estaba contemplado en el catálogo de prestaciones financiadas por el Sistema Nacional de Salud (ej. un aparato para poder hablar, tras una operación de laringe, etc.) o por una determinada entidad (v.gr. Muface), o para protestar o solicitar que se

contemplara su cobertura (así, las operaciones de miopía, un nuevo fármaco contra la obesidad, etc.). En todos los casos se ha facilitado la oportuna información al ciudadano sobre sus derechos y, en su caso, la forma de hacerlos valer, si bien, cuando la pretensión del interesado iba encaminada a modificar la cobertura vigente, los expedientes han sido remitidos al Defensor del Pueblo ante la falta de competencias del Justicia en la materia.

Ha sido en este campo de la financiación en el que, como continuación a las gestiones realizadas el pasado año tras presentarse queja en la que se denunciaba la falta de financiación de tratamientos de logopedia a personas afectadas por síndrome de Down, se ha resuelto sugerir a la Diputación General de Aragón que se procediera a su cobertura como prestación asistencial, sin perjuicio de remitir finalmente el expediente al Defensor del Pueblo, conforme se apuntará posteriormente.

Otras quejas han hecho referencia a 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, o en protesta por la insuficiencia de las cantidades abonadas como dietas y gastos de transporte para el acompañante de un paciente que ha de ser remitido por el propio Insalud a un centro hospitalario fuera de su lugar de residencia para recibir un determinado tratamiento médico específico. Se han realizado por el Justicia cuantas gestiones estaban a su alcance para obtener la información adecuada de los casos planteados, pero si éstas no han sido suficientes para satisfacer las pretensiones de los ciudadanos afectados, se ha procedido a remitir al Defensor del Pueblo copia del oportuno expediente, al tratarse de un campo que queda fuera de nuestras competencias. Actuaciones similares se han realizado ante quejas de ciudadanos que habiendo sido operados, tratados o asistidos de urgencia en una clínica privada ajena al sistema público sanitario o a su propia entidad aseguradora, desean que se les reintegre el importe del gasto que han tenido que abonar. Se planteó asimismo el problema de una persona que solicitaba que la Sanidad Pública la financiara una intervención de cirugía transexual, encontrándose en huelga de hambre, si bien en este caso existía procedimiento paralelo ante el Defensor del Pueblo, habiéndose realizado por el Justicia diversas gestiones informativas, dada la propia limitación del ámbito de sus competencias en la materia. Otro caso presentado fue el de un menor ciego y sordo que necesitaba le fuera aplicada anestesia general para un tratamiento de odontología, habiéndose formulado queja por la negativa de la Administración

Pública a abonar el importe de esta anestesia. Tras las gestiones que personalmente realizó el Justicia tras ser recibida la queja se pudo ver solucionado el problema, al aceptarse por la Entidad Gestora de las prestaciones sanitarias la cobertura de la intervención que se reclamaba.

A veces el problema no es que un tratamiento esté excluido con carácter general de financiación pública, sino que los criterios de concesión de la misma son muy restrictivos, y se plantean numerosos casos de personas a la que no se les facilita esa financiación. Este es el caso de diversas quejas que han puesto de manifiesto la denegación sistemática de financiación de tratamiento con hormona de crecimiento a menores a los que les había sido prescrito por los propios médicos del Insalud, y que deben recibir el mismo durante un período muy específico de su crecimiento, a fin de combatir posteriores problemas de tallas que no alcanzan un mínimo para poder desenvolverse en la vida con cierta normalidad, de osteoporosis muy relevantes, de pérdida de masa muscular, etc. Estos tratamientos cuestan frecuentemente varios millones de pesetas al año, resultando una carga muy gravosa para los padres afectados, y que algunos de ellos ni siquiera pueden asumir. Los padres han acudido angustiados ante el Justicia, para plantear el grave problema que les afecta. En estos casos, se ha solicitado información al Instituto Nacional de la Salud y realizado diversas actuaciones, remitiéndose el expediente al Defensor del Pueblo, habida cuenta del ámbito de competencias del Justicia, si bien en la carta de remisión enviada se hace constar expresamente nuestra postura ante el problema en los términos que se verá. Todo ello sin perjuicio de que se sigan haciendo por el Justicia cuantas gestiones están en su mano para tratar de solucionar el problema. Por otro lado, cabe reseñar también que se ha presentado una queja sobre un niño de muy corta edad, gravemente enfermo, que necesitaba asistencia sanitaria durante las 24 horas del día, a quien sus padres han preferido cuidarlo en casa que internarlo en un hospital sine die, y sin que la Administración les preste ayuda económica para paliar los numerosos gastos que supone el cuidado del niño más que ocasionalmente y por breves periodos de tiempo. Dio lugar a la Recomendación al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. que más adelante se transcribe.

Asimismo, se ha planteado en diversos casos el tema del derecho al acceso al Historial clínico, tanto por el propio paciente (ante supuestos en los que normalmente no existía irregularidad dado que no había una negativa a la entrega sino que no existían los datos que el afectado solicitaba o el interesado carecía

de una información correcta), cuanto por determinados familiares de un paciente fallecido, supuesto este último más complejo y en el que el Justicia ha comunicado siempre al presentador de la queja su postura ante el problema, en los términos que luego se reflejarán, sin perjuicio de realizar cuantas gestiones estuvieran en su mano para satisfacer las pretensiones de los afectados, siempre que éstas estuvieran amparadas en la normativa aplicable en estos casos conforme a la interpretación dada por la Institución.

También se han tramitado dos expedientes en los que se denunciaba que a pesar de lo prevenido en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón, no se había materializado lo allí dispuesto, ya que no se había procedido a la reasignación de los botiquines farmacéuticos existentes a las farmacias más cercanas. Los citados expedientes fueron archivados al estimarse que el hecho denunciado se encontraba en vías de solución, puesto que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón informó a esta Institución que se estaba elaborando el Decreto por el que se desarrollaba reglamentariamente todo lo relativo a las condiciones y procedimientos para la apertura, transmisión, traslado, funcionamiento y cierre de las oficinas de farmacia y botiquines, restando únicamente los trámites previos y necesarios para la aprobación del citado Proyecto de Decreto por el Gobierno de Aragón.

Alguna queja en materia de sanidad se ha referido a deficiencias en el funcionamiento del teléfono 112 de emergencias de la Diputación General de Aragón, habiéndose formulado Sugerencia por el Justicia en los términos que mas adelante se reproducen, siendo la misma aceptada. Asimismo se ha denunciado la deficiente asistencia sanitaria adecuada a una persona que, tras haber estado trabajando durante años en el Reino Unido poseía una cobertura asistencia en la modalidad E-106; si bien en este caso, acreditado que la actuación Administrativa se ajustaba a la normativa aplicable, con la que discrepaba el afectado, se facilitó a éste la oportuna información, remitiéndose al Defensor del Pueblo el expediente dada la pretensión de reforma de la Ley reflejada por el interesado.

Por otro lado, con incidencia también en el ámbito sanitario, ha de mencionarse el informe especial sobre consumo de alcohol por menores de edad que se menciona en el apartado correspondiente de este informe anual (Expte.

987/1998) en el que se formuló Recomendación a la Diputación General de Aragón que fue aceptada por dicha Administración.

Para finalizar nos referiremos a otro de los aspectos que han sido estudiados por el Justicia que ha de encuadrarse en este campo, cual es el de la asistencia sanitaria psiquiátrica. Al respecto ha de indicarse que a lo largo de 1999, se han incoado en esta parcela del área sanitaria catorce expedientes, que han sido remitidos en su mayoría al Defensor del Pueblo, en cuanto las posibilidades de actuación del Justicia en este campo se encuentran constreñidas por las limitadas competencias que ostenta actualmente la D.G.A. en materia de salud mental. No obstante, dos expedientes han concluido con la formulación de sendas Resoluciones, dirigidas a la Diputación Provincial de Huesca y al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., respectivamente, que han sido aceptadas íntegramente y que reflejamos más adelante. En el momento de elaborar este Informe se encuentran en tramitación dos expedientes.

Las quejas en esta materia son formuladas en la Institución, principalmente, por familiares de enfermos mentales y colectivos de personas afectadas, siendo excepcional que el propio enfermo se dirija al Justicia. Tras recibir los escritos o visitas personales, se admiten las quejas a mediación y se solicita la oportuna información del organismo afectado, información que, con mayor o menor celeridad, siempre nos ha sido facilitada. En el caso de detectarse una posible irregularidad imputable al INSALUD, entidad que en la mayoría de los casos presta el servicio directo y que sigue formando parte de la Administración del Estado, la línea de actuación es el traslado de la queja al Defensor del Pueblo, sin perjuicio de atender al ciudadano con el máximo interés y estar pendientes de la evolución del expediente pues somos conscientes de los graves problemas personales, familiares y sociales que genera esta materia, lo que exige una especial sensibilidad en su recepción y tramitación.

Así, se dio traslado al Defensor del Pueblo de una queja formulada por una Hermandad de enfermos psíquicos que, tras entrevistarse con el Justicia, planteó diversas reivindicaciones en beneficio de este colectivo, como la creación de residencias de carácter público con personal sanitario adecuado (psicólogo, psiquiatra, enfermeras) para el tratamiento de enfermos mentales que precisaran tratamiento ambulatorio, la equiparación de las pensiones no contributivas que perciben muchas de estas personas con la cuantía del salario mínimo

interprofesional así como la creación y fomento de centros especiales de empleo que paliara el problema del paro en este colectivo.

Igualmente, y dada la inexistencia de punto de conexión alguno con nuestra Comunidad Autónoma, fueron remitidas al Defensor del Pueblo las reivindicaciones planteadas ante el Justicia por una Asociación de ámbito nacional y con sede en otra región, que denunciaba la situación de los enfermos de agorafobia, reclamando una seguridad social adecuada, ayuda a domicilio, traslado a centros de salud mental, reconocimiento de la enfermedad como invalidante y, en definitiva, una vida digna.

También se remitió al Defensor del Pueblo un expediente que reproducía la queja formulada la pasada anualidad por una Asociación en relación con la deficiente asistencia sanitaria que recibían los enfermos mentales en la provincia de Teruel, de la que ya dimos cuenta en el Informe de 1998.

A expresa petición de la presentadora de la queja y tras solicitar la oportuna información del organismo afectado, se dio traslado al Defensor del Pueblo de una queja particular formulada en relación a la suspensión del tratamiento psicológico que venía recibiendo una niña de 8 años en los Servicios correspondientes del Hospital Provincial de Zaragoza, dependiente de la Diputación Provincial de esta ciudad. Al parecer, la suspensión de la terapia fue decidida por la dirección médica del centro ante la oposición a ella formulada por el padre de la menor, que se encontraba separado legalmente de la madre, existiendo divergencias entre los progenitores sobre la necesidad del tratamiento indicado terapéuticamente. Tras la remisión del expediente al Defensor del Pueblo, se han mantenido diversos contactos con dicha oficina y con la ciudadana afectada en espera de que se dictamine sobre el asunto.

El ingreso en los centros psiquiátricos de larga estancia sigue siendo objeto de continuas quejas. La escasez de plazas en los establecimientos de nuestra Comunidad Autónoma origina listas de espera que se hacen particularmente penosas no sólo para el enfermo, necesitado de tratamiento, sino para los familiares que tienen que atenderle sin contar con los medios adecuados, siendo la rotación paciente-cama muy escasa. Este fue el caso de una queja remitida por la familia de un enfermo esquizofrénico, cuyo ingreso en un centro de larga estancia estaba indicado terapéuticamente como urgente, encontrándose en lista de espera para acceder al centro psiquiátrico de Sádaba. A la vista de ello,

solicitamos la pertinente información del Servicio Aragonés de Salud que nos comunicó que el paciente iba a ser ingresado inmediatamente en dicho establecimiento al haber quedado una plaza vacante, por lo que se procedió al archivo del expediente considerando que, si bien en este caso concreto, la queja se había solucionado tras la mediación de la Institución, la problemática apuntada continúa generando situaciones poco deseables.

No menos conflictos provoca la inexistencia en nuestra Comunidad Autónoma de centros de carácter cerrado o custodial donde prestar la necesaria asistencia a enfermos mentales que, careciendo de conciencia sobre su padecimiento, se niegan a ser internados en los establecimientos psiquiátricos o se fugan continuamente de los mismos, oponiéndose asimismo a la toma de la medicación prescrita. Las quejas que sobre esta problemática han sido formuladas en la Institución dieron lugar a la formulación de una Sugerencia que reflejamos en el siguiente apartado.

En algunas ocasiones, los ciudadanos se dirigen a la Institución en solicitud de información y orientación ya que desconocen los recursos sanitarios de que se dispone en la Comunidad Autónoma para atender su enfermedad o la de algún allegado. Este fue el caso de un ciudadano oscense que, debido a su enfermedad mental, precisaba una rehabilitación de sus habilidades psicosociales, a través de terapia individual o grupal, y una posterior capacitación laboral dado que se encontraba incapacitado para el desarrollo de la formación recibida con anterioridad al diagnóstico de su enfermedad. A fin de ofrecerle una información completa y detallada, nos remitimos a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud que nos facilitó la misma, la cual trasladamos al ciudadano haciendo especial hincapié en los recursos existentes en su lugar de residencia. Hay que dejar constancia de lo conveniente que resulta que la Administración facilite a los ciudadanos una información clara y comprensible sobre los recursos existentes y la forma de acceder a ellos.

La posibilidad de elección del profesional de psiquiatría en la atención del enfermo dio lugar a la presentación de una queja relativa a un joven con problemas psiquiátricos que, tras dos años de tratamiento dispensado por los profesionales de su correspondiente Unidad de Salud Mental, no había experimentado, a juicio de la familia, ninguna mejoría. Al tener conocimiento ésta de los satisfactorios resultados logrados en un caso similar por un psiquiatra adscrito a otra Unidad, se solicitó a través del Servicio de Atención al Paciente el

cambio de Unidad de Salud Mental para poder acceder a sus servicios profesionales, petición que fue denegada. La Institución se dirigió en mediación a la Dirección Territorial del INSALUD en Zaragoza, la cual indicó las razones ya expuestas al peticionario, fundadas en la saturación de la consulta solicitada y en la no pertenencia a su Área de Salud. No obstante, la Administración nos señaló que el caso se había puesto en conocimiento del Jefe de Psiquiatría del Hospital Miguel Servet a fin de que valorara al paciente y determinara si clínicamente era conveniente que fuera atendido por otro psiquiatra, por lo que se valoró que la queja se encontraba en vías de solución y se procedió al archivo del expediente.

Como se desprende del estudio de las quejas planteadas, son diversas las Administraciones y organismos implicados en materia de salud mental en Aragón (Instituto Nacional de la Salud, Diputación General de Aragón, Diputaciones Provinciales), lo que origina disfunciones y, entre otros problemas, retrasos en la elaboración de acuerdos entre todas las Administraciones para mejorar la asistencia psiquiátrica. Un ejemplo de ello se refleja en la queja formulada en la Institución relativa a la firma de un convenio de salud mental en la provincia de Huesca que concluyó con una Sugerencia del Justicia que reproducimos más adelante.

En líneas generales, debemos poner de manifiesto una necesidad fundamental e ineludible que han de materializar las instituciones implicadas: la reordenación de los recursos de salud mental de la Comunidad Autónoma en aras de lograr una red sanitaria única que evite la actual situación, ya denunciada en años anteriores, de descoordinación e infrautilización de medios materiales y personales, y permita la creación de mayores recursos intermedios tan demandados como centros de día, pisos tutelados, centros ocupacionales y residencias terapéuticas. Reiteramos desde aquí la urgencia de resolver este problema competencial que los ciudadanos perciben como una situación de abandono de las instituciones y que provoca graves situaciones familiares y sociales.

11.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

11.3.1. FINANCIACIÓN DE GASTOS Y TRATAMIENTOS POR EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.

11.3.1.1. TRATAMIENTOS DE LOGOPEDIA A PERSONAS AFECTADAS POR SÍNDROME DE DOWN. EXPTE. DI-603/1998.

A este expediente, iniciado en el año 1998, ya se hacía referencia en el anterior Informe Anual del Justicia, si bien al cierre de aquél el expediente no se había resuelto, porque aún estaba pendiente la remisión de diversas contestaciones a las peticiones de información formuladas a la Administración. Se originó en virtud de una queja en la que se denunciaba que el Instituto Nacional de la Salud había dejado de abonar prestaciones de reintegro de gastos ocasionados por tratamientos de Logofonía-Logopedia a personas afectadas por el síndrome de Down y ninguna Administración hacía frente a los mismos.

Tras recibirse la información solicitada por el Justicia al Instituto Nacional de la Salud, al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, y a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Cultura, se acordó formular sugerencia al citado Departamento del Gobierno aragonés, cuyo contenido se transcribe a continuación.

« ANTECEDENTES:

1º) En fecha 21 de Julio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el cual se aludía a que el Instituto Nacional de la Salud ha dejado de abonar prestaciones de reintegro de gastos ocasionados por tratamientos de Logofonía-Logopedia a personas afectadas por el síndrome de Down.

Se nos indicaba que la argumentación en la que se amparaba esta decisión se fundaba en las siguientes pautas: 1) que la indicación de esta prestación sería en base a unas patologías concretas en las que no estaría el síndrome de Down; y 2) que debe ser prescrita por el especialista.

Los interesados se mostraban conformes con este segundo razonamiento, manifestando que desde siempre habían acudido a los especialistas del hospital correspondiente, quienes les habían indicado la actuación. E incluso se expresaba que tal presupuesto concordaba con una de las conclusiones del pasado Congreso Mundial sobre el Síndrome de Down celebrado en Madrid, donde se había insistido en que el otorrinolaringólogo hiciera una exploración previa al inicio del tratamiento fonológico y controles posteriores, pues era el único capacitado para detectar malformaciones y demás problemas que pudieran coexistir.

Sin embargo, en cuanto al primer argumento, la discrepancia de los afectados era total, considerando que en personas con síndrome de Down hay malformaciones congénitas casi de forma sistemática a nivel del techo de la boca (paladar, senos ...),

de la lengua (macroglosia o lengua grande), boca pequeña (por la mandíbula pequeña ...), etc. Y esto condicionaría la posterior presencia de malformaciones adquiridas, como las malposiciones y maloclusiones dentales que influirían en el habla y que precisarían también actuaciones a nivel de odontopediatras o especialistas en maxilofacial. A todo ésto se añadía la afectación del sistema nervioso central que se consideraba inapelable, y además se aludía a la afectación del sistema nervioso periférico. Se señalaba que últimamente estamos viviendo una etapa de difusión por los medios de comunicación de estos cuadros, y podemos observar como jóvenes con síndrome de Down sufren al intentar explicarse, pues su cabeza va mucho más rápida que las vías periféricas.

A partir de lo expuesto, los interesados manifestaban no estar dispuestos a que se dejase sin cobertura la referida prestación a cargo del INSALUD o de los servicios sociales correspondientes.

Se indicaba que años atrás la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud había planteado la misma situación dado que el Ministerio de Educación y Ciencia daba este servicio, pero finalmente había echado marcha atrás al comprobar que en la práctica eran apoyos a la escolarización, no cubriendo las necesidades de los niños con síndrome de Down, y que además no abarcaba a todos los colegios ni, por supuesto, la etapa preescolar en la cual hay ya que actuar.

2º) A la vista de los motivos de queja expuestos, por esta Institución se dirigió escrito a la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud, para que se nos informase acerca de qué medidas cabía adoptar a fin de que fueran financiadas por la Seguridad Social las prestaciones de reintegro de gastos ocasionados por tratamientos de logofonía-logopedia (y ayudas por desplazamientos realizados con ocasión de dichos tratamientos) aplicados a personas afectadas por síndrome de Down, teniendo en cuenta las consideraciones expresadas.

En fecha 29 de Octubre de 1998 se recibió informe procedente de la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud en el que se nos indicaba no había constancia de la denegación vía Reintegro de Gastos de los ocasionados por la realización de tratamientos de Logofonía Logopedia a personas afectadas por Síndrome de Down en dicha Dirección Territorial, y que tampoco la había de que se hubiera solicitado ningún reintegro de Gastos por este motivo ni de los argumentos expuestos, ni en la Subdirección Provincial de Asistencia Sanitaria ni en la de Gestión Económica Administrativa, competentes desde distintos aspectos médicos y económicos de la tramitación y resolución de los expedientes de reintegro de gastos.

3º) De dicha información se dio traslado al presentador de la queja, quien puso en conocimiento de esta Institución que la denegación de reintegro de gastos denunciada se había producido, exclusivamente, desde la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Huesca, y no con carácter general en toda la Comunidad Autónoma, por

lo que se acordó dirigir nueva petición de información a la Dirección Provincial de Huesca del INSALUD a fin de que nos informase en relación al tema planteado

Por la Dirección Provincial de Huesca del INSALUD se emitió informe recibido en esta Institución en fecha 4 de Diciembre de 1998 con el siguiente contenido:

«En la provincia de Huesca, el Instituto Nacional de la Salud no posee en el momento actual medios propios ni concertados para llevar a cabo tratamientos logopédicos-foniatricos, por este motivo dicha prestación venía siendo cubierta mediante el reintegro de los gastos ocasionados a los pacientes por acceder a la misma en medios ajenos al Instituto.

Una revisión a fondo de estos Reintegros llevó a esta Dirección Provincial a la convicción de que se estaba aceptando el abono de los gastos ocasionados por sesiones de logopedia-foniatría que no tenían sentido como prestación sanitaria (rotacismos, sigmatismos, dislalias, etc...) y que tal vez pudieran ser competencia de otras instituciones.

Por el motivo anterior en Agosto de 1997 se realizó consulta a la Subdirección General de Inspección de Servicios Sanitarios, rogando nos indicara que trastornos o alteraciones del lenguaje, debían ser tratados por el INSALUD, teniendo en cuenta que en ese momento se estaban abonando reintegros que corresponden a "trastornos de la comunicación de pacientes afectos del Sd. de Down y asimismo había otro grupo importante que correspondía a niños en edad escolar que presentan rotacismo, sigmatismo, trastornos del desarrollo del lenguaje, lectura, escritura, etc...

En Octubre del mismo año la Subdirección General de Atención Especializada contesta a la consulta planteada en los siguientes términos:

"El criterio del Insalud para la canalización de pacientes que precisan rehabilitación foniátrica es el de facilitarla considerándose como prestación cuando tenga una relación directa con un proceso patológico que esté tratado en un Hospital del INSALUD. Con carácter general tendría, por tanto, como destinatarios los pacientes con alteraciones del lenguaje producida como consecuencia de

- Accidentes cerebrovasculares*
- Procesos tumorales*
- Traumatismos craneonefálicos*
- Alteraciones del sistema nervioso central y periférico*
- Alteraciones orgánicas o funcionales de cuerdas vocales*
- Malformación congénita o adquirida de órganos articulatorios*

Desde nuestro punto de vista no se incluirán en este apartado algunos casos que nos comunican en su escrito, tales como, trastorno del lenguaje, lectura, escritura,

dislexia, etc., que creemos corresponde su rehabilitación a otros Organismos tales como el Ministerio de Educación y Ciencia o el Ministerio de Asuntos Sociales, dependiendo de los casos.”

A partir del 1 de Diciembre de 1997 y previa comunicación a los interesados se empezaron a aplicar estos criterios en la resolución de los expedientes de Reintegro de Gastos, procediéndose a denegar los correspondientes al Sd. de Down por entender:

1.- No se trata en sentido estricto de un tratamiento de rehabilitación del lenguaje entendiendo como tal el conjunto de métodos que tienen por finalidad la readquisición de una actividad o función perdida o disminuida, sino que se trataría de más de un tema de aprendizaje.

2.- No tendría una relación directa con un proceso patológico que esté siendo tratado en un Hospital de INSALUD.

3.- Tras mantener reuniones con el Ministerio de Educación y Ciencia se nos informó que para los niños escolarizados, se estaba dando esta prestación cuando se consideraba necesario.

Con fecha 10 de Marzo de 1998 la Asociación Down Huesca se dirigió a esta Dirección Provincial en el que se manifestaba su disconformidad con la denegación de los reintegros y exponían sus razones.

El 17 de Marzo se remitió dicho escrito a la Subdirección General de Inspección Sanitaria, rogándoles nos indicaran su criterio sobre el abono de los reintegros correspondientes a dichos usuarios.

El 10 de Junio se recibió contestación a dicha consulta en el que la Subdirección General de Atención Especializada tras la consulta a las Subdirecciones Generales de Inspección Sanitarias y de Asesoría Jurídica y a la Agencia de Evaluación de Tecnologías Sanitarias decía:

“De los informes emitidos cabría concluir que si bien la rehabilitación es una prestación incluida en la normativa vigente, entendemos que debe tener una limitación en un caso como este, pacientes con limitación genética, que se beneficiarán de técnicas de educación y aprendizaje específica (Agencia de Evaluación Tecnológica), que se enmarcarían más en las competencias del Ministerio de Educación y Ciencia; cuestión ratificada por la Inspección Sanitaria que entiende deben aunarse posturas con el Ministerio de Educación y Cultura en cuanto a la asunción y desarrollo de funciones para con los escolares discapacitados, y que en todo caso no debería asumirse mediante la vía del reintegro que está regulada con carácter exclusivo para los tratamientos en caso de urgencia vital, no siendo este uno de los supuestos.

En conclusión, desde nuestro punto de vista, debe negociarse con el Ministerio de Educación y Ciencia el desarrollo de programas para escolares discapacitados, colaborando el INSALUD, en la medida de o posible con esta Institución."

A la vista de lo anterior se mantuvieron reuniones con el Ministerio de Educación y Ciencia, y con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, deduciéndose de las mismas que ambas Instituciones cuentan con medios propios para llevar a cabo estas actividades de logopedia para este colectivo, se adjuntan escritos de ambas instituciones, en los que informan de sus recursos.

Visto todo lo anterior entendemos que la denegación de los Reintegros de Gastos a los que se refiere su solicitud de informe, está totalmente justificada, así mismo creemos que la misma puede ser asumida por otras Instituciones (M.E.C., I.A.S.S.) que tienen competencia en estas materias.

En relación con la vulneración injustificada del principio de igualdad constitucionalmente reconocido en perjuicio de los ciudadanos oscenses interesados quienes, a diferencia de los de otras provincias, se ven afectados por este problema, entendemos que no existe ya que como Ud. indica en la Dirección Provincial del INSALUD en Zaragoza no hay constancia de la denegación vía Reintegro de Gastos de los ocasionados por la realización de tratamiento Logofonía-Logopedia a personas afectadas por el Sd. de Down y que tampoco la hay de que se haya solicitado ningún reintegro de gastos por este motivo; de donde no puede deducirse que caso de que se presentasen dichas solicitudes éstas serían resueltas favorablemente. Por otro lado la no existencia de solicitudes podría estar motivada por la asunción de dicha prestación por otras Instituciones o por la propia Asociación en Zaragoza.»

4º) *A la vista del contenido del anterior informe, se acordó dirigir nueva petición de información por un lado, a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Cultura a fin de que nos indicasen las posibilidades que existían de financiación o prestación por dicho Ministerio del tratamiento objeto de reclamación, al menos al colectivo afectado que está escolarizado.*

En contestación a dicha petición, en fecha 14 de Enero de 1999 se recibió carta de la Dirección Provincial de Huesca del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón, en la que se indicaba lo siguiente:

«- Todos los alumnos con necesidades educativas especiales afectados de Síndrome Down reciben apoyo de profesorado especialista (Pedagogía Terapéutica y/o Audición y Lenguaje). Este apoyo oscila entre 5 y 25 horas semanales en función del grado de afectación. Los mayores tiempos de apoyo corresponderían a alumnos escolarizados en Centros de Educación Especial.

- La atención que se proporciona a todos los alumnos con necesidades educativas especiales se determina a través de la evaluación psicopedagógica

realizada por los Equipos de Orientación Educativa y Psicopedagógica (Educación Infantil y Primaria) o Departamentos de Orientación (Educación Secundaria).

- La atención que se proporciona a los alumnos es curricular, no clínica. Se procura que el alumnado tenga un acceso lo más aproximado posible al currículo ordinario para ello, el profesorado y los profesionales de los Equipos y Departamentos de Orientación realizan las correspondientes adaptaciones curriculares y determinan los tiempos y modalidades de apoyo. El profesorado especialista no aborda la problemática del alumnado desde un punto de vista clínico, sino curricular.”»

5º) Asimismo, se acordó solicitar información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, a fin de que se nos informase acerca de las posibilidades de financiación o prestación por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales del tratamiento objeto de reclamación.

Esta solicitud fue reiterada en dos ocasiones mediante el envío de sendos recordatorios a la Administración destinataria de la misma; sin que fuera contestada por ésta.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

1º) En el presente supuesto se aborda la problemática que afecta a los niños con síndrome de Down en la provincia de Huesca, dado que el Instituto Nacional de la Salud ha dejado de abonar los gastos ocasionados por tratamientos de Logofonía-Logopedia y ayudas por desplazamientos realizados con ocasión de dichos tratamientos; y tal desembolso, que pocas familias se pueden permitir, está llevando a que entidades como la Asociación Down Huesca, estén corriendo con los gastos del profesional que presta el servicio, dado que sería muy negativo interrumpirlo, lo que está provocando que esta asociación tenga un serio problema económico que puede condicionar su futuro.

2º) En el curso del expediente ha sido aportada sentencia de fecha 4 de Marzo de 1999 del Juzgado de lo Social de Huesca, dictada en un procedimiento de reclamación al INSALUD de reintegro de gastos por este tipo de tratamientos, desestimatoria de la demanda.

Expresamente se indica en dicha resolución judicial lo siguiente: “... no es erróneo considerar como lo hace el Instituto Nacional de la Salud, que la rehabilitación foniátrica del hijo de la actora no debe considerarse prestación sanitaria, como estima el Instituto Nacional de la Salud, al tener una relación directa más con un retraso sicomotor que impide una correcta articulación del lenguaje que con una propia enfermedad, de tal forma que en el puntual caso del actor, su deficiencia debe ser tratada y debe encontrar adecuada respuesta

correctora en el ámbito educativo especializado ya a través del I.A.S.S. o bien a través del Ministerio de Educación pero al margen de la prestación de la Seguridad

Social que de forma sanitaria se reclama y que en todo caso debería apoyarse en prescripción médica del Instituto Nacional de la Salud, enmarcada en una patología que esté siendo tratada por Hospital del Instituto Nacional de la Salud, por todo lo que la demanda se ha desestimar al ser ajustada a derecho la postura mantenida por la parte demandada”.

Por tanto, con la cobertura normativa actualmente existente y, en particular, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, atendiendo asimismo a la propia interpretación jurisprudencial de dicha normativa, cabe afirmar que el Sistema Nacional de Salud no da cobertura a los gastos que genera este tipo de tratamientos, a pesar de la incuestionable y decisiva importancia de su aplicación a personas con síndrome de Down.

3º) Por otro lado, estas deficiencias de cobertura no quedan suplidas por las prestaciones que se ofrecen desde el ámbito educativo a alumnos con necesidades educativas especiales, que reciben apoyo de profesorado especialista. Y ello dado que, por un lado, estas atenciones únicamente van referidas a niños escolarizados y, por otra parte, la atención que se les proporciona es exclusivamente curricular, por lo que no se aborda la problemática de estos niños desde el punto de vista clínico.

Ello supone que, sin menoscabar la enorme importancia de este tipo de apoyos en el ámbito educativo, tales prestaciones únicamente contemplan una pequeña parcela de un problema de mayor envergadura, tanto por el sector de niños afectado, que no sólo incluye a menores en edad escolar, como por la propia naturaleza de la necesidad, que no se completa únicamente con apoyos orientados a adaptaciones curriculares.

4º) A la vista de lo expresado, se constata la existencia en la provincia de Huesca de una problemática motivada por la incuestionable y básica necesidad de que los niños afectados por síndrome de Down tengan acceso a un tipo de tratamientos que precisan, sin que desde el ámbito sanitario ni desde el educativo se dé cobertura completa a los gastos que dichos tratamientos conllevan, y que se ven obligados a soportar economías familiares con escasos recursos o Asociaciones como la Asociación Down Huesca, con el consiguiente embate que ello supone en uno u otro caso. No hay constancia de que estas mismas circunstancias se produzcan en otras zonas del territorio de la Comunidad Autónoma.

5º) Por otro lado, según se consigna expresamente en el informe remitido desde la Dirección Provincial del Insalud de Huesca, ante las circunstancias concurrentes “se mantuvieron reuniones con el Ministerio de Educación y Ciencia y con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, deduciéndose de las mismas que ambas instituciones cuentan con medios propios para llevar a cabo estas actividades de *logopedia para este colectivo*”. De estas afirmaciones se dio traslado al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., al que se halla adscrito el I.A.S.S., sin que se formulara afirmación u objeción alguna a las mismas.

6º) El Estatuto de Autonomía de Aragón establece en su artículo 35.1.26ª la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de *“Asistencia, Bienestar Social y Desarrollo Comunitario”*. Por su parte, la Ley aragonesa 4/1987, de 25 de Marzo, de Ordenación de la Acción Social establece en su artículo 3, como uno de los principios inspiradores de las actuaciones en materia de acción social, el de *“la prevención de las circunstancias que originan la marginación, así como la promoción de la plena integración de las personas y los grupos en la vida comunitaria”*. Asimismo, la Ley 4/1996, de 22 de Mayo, relativa al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, establece en su artículo 4 como uno de los objetivos básicos de dicho Instituto el de *“Promover la distribución equitativa de los Servicios Sociales, tendente a superar los desequilibrios territoriales y sociales en el ámbito de la Comunidad Autónoma”*, estableciendo en art. 5 del mismo texto legal como una de las áreas de actuación del IASS la relativa a *“Disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales”*. En el propio Preámbulo de esta Ley se recuerda expresamente que *“Con la declaración del Estado Social de Derecho, la Constitución Española reconoce las demandas exigidas por la nueva conciencia social y afianza una política de garantía extensiva a todos los sectores de la sociedad, según criterios de redistribución de la riqueza. Todos estos principios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico tienen como finalidad favorecer el pleno y libre desarrollo del ser humano y su integración en la sociedad, al objeto de construir un sistema social más justo y más avanzado, en el que la libertad de la persona sea el punto que justifique la acción de los poderes públicos.*

7º) A partir de los anteriores presupuestos, entendemos que de la documentación obrante en el presente expediente se deduce la existencia de un desequilibrio que afecta a familias oscenses de niños con síndrome de Down, dado que carecen de cobertura financiera institucional para hacer frente a los gastos ocasionados por tratamientos de rehabilitación foniátrica, a pesar de la necesidad de este tipo de tratamientos para lograr estimular al máximo el desarrollo y la capacidad de expresión de estos niños, lo que sin duda influye en sus posibilidades de integración en la sociedad, resultando incuestionable la exigencia de desarrollar del modo más amplio que sea posible las capacidades y aptitudes de estos niños.

Poniendo en consonancia esta problemática con los objetivos del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y de la propia acción social en la Comunidad Autónoma, entendemos debe darse por parte de ésta algún tipo de cobertura a las situaciones planteadas, debiendo arbitrarse medidas para amparar económicamente este tipo de gastos generados en un ámbito subjetivo de actuación necesitado de protección social, que debe ser favorecido por actividades y servicios que le permitan paliar estos gastos extraordinarios.

En atención a lo expuesto, y en relación con la actuación que compete al Instituto Aragonés de Servicios Sociales, formulo la siguiente **SUGERENCIA** al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón:

Que en el ejercicio por parte de la D.G.A. de las competencias en materia de Política de Acción Social se contemple la problemática relativa a la necesidad de tratamientos de logofonía-logopedia que deben prestarse a niños afectados por síndrome de Down, arbitrando medidas o contemplando ayudas para financiar los gastos que genera este tipo de tratamientos a los afectados, a fin de que no tengan que soportar las familias o asociaciones particulares dicha carga económica. »

En fecha 9 de Julio de 1999 se recibió contestación en la que la Administración destinataria de la Resolución del Justicia nos comunicaba que aceptaba la misma, si bien se efectuaban diversas consideraciones que cuestionaban la procedencia de la negativa del Insalud a seguir abonando los gastos ocasionados por estos tratamientos prestados a personas afectadas por el síndrome de Down. Como quiera que dicha Entidad Gestora de las prestaciones de asistencia sanitaria (Insalud) quedaba fuera del ámbito de las competencias del Justicia de Aragón, se acordó remitir al Defensor del Pueblo copia del expediente tramitado, por si consideraba oportuno llevar a cabo algún tipo de actuación a los efectos de la posible financiación por el Instituto Nacional de la Salud de este tipo de tratamientos objeto del expediente, al margen de lo ya resuelto por el Justicia en el ámbito de sus competencias en relación a la Administración autonómica aragonesa.

A la fecha de cierre de este informe, el Defensor del Pueblo nos ha comunicado una serie de consideraciones en virtud de las cuales dicha Institución “estima que no procede hacer nueva consulta al Instituto Nacional de la Salud, por haber sido ya realizada por el Justicia de Aragón y entender que ha sido contestada debidamente”; señalando que “... es bastante probable que, en un supuesto como el presente, en el que las competencias de distintos organismos confluyen entre sí, deban entrar en juego los mecanismos de cooperación, especialmente los convenios de colaboración reiteradamente expuestos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. De su comunicación se ha dado traslado a los presentadores de la queja y a las Administraciones implicadas en el problema, estándose al archivo acordado en su día.

11.3.1.2. FINANCIACIÓN DE UNA OPERACIÓN EN UNA CLÍNICA PRIVADA. EXPTE. DI-64/1999.

Un ciudadano acudió al Justicia solicitando información acerca de si la sanidad pública podría financiarle una operación que le habían practicado en un

centro privado -ajeno al Sistema Nacional de Salud- al que había acudido porque en la Seguridad Social no le resolvían sus problemas.

Mediante carta de fecha 26 de Enero de 1999 se facilitó al interesado la siguiente información:

« El pasado 20 de Enero de 1999 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 solicita información sobre un tema concreto y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Sus dudas se refieren a si la Sanidad pública podría financiarle una intervención llevada a cabo en una clínica privada, a la que acudió ante la falta de solución a sus dolencias que recibió por parte de los servicios del Sistema Nacional de Salud.

En efecto, como Usted sabe, la utilización de las prestaciones sanitarias se realiza con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, en ocasiones, puede suceder que el beneficiario de la prestación reciba asistencia sanitaria en una Institución ajena al sistema de la Seguridad Social, como es su caso. Se produce entonces la disyuntiva de si el INSALUD debe abonar o no al beneficiario los gastos de asistencia sanitaria causados fuera del sistema de Seguridad Social.

Al efecto le informo de que **se puede reclamar el reintegro de gastos ocasionados por los servicios sanitarios distintos de los asignados, en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, una vez comprobado que no se pudieron utilizar los servicios del Sistema Nacional de Salud y que no constituye una actuación desviada ni abusiva.**

Con anterioridad al Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, se admitían dos supuestos de utilización de servicios ajenos: El ya mencionado de urgencia, y otro consistente en la denegación injustificada de la prestación por parte de los Servicios del Sistema Nacional de Salud. La nueva redacción parece recoger un único motivo, la urgencia, unido a la imposibilidad de utilizar los servicios oficiales.

La URGENCIA VITAL, exigida para que la Sanidad pública asuma el gasto ocasionado por la asistencia prestada en un centro ajeno, consiste en la situación patológica que presumiblemente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo que exija intervención terapéutica inmediata.

Atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia podemos señalar los siguientes datos:

1.- Supone la existencia de un **riesgo inminente** o de pérdida de órganos o miembros fundamentales para el desarrollo del normal vivir. Y no toda urgencia se considera de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza, en los más de los casos, porque en ella está **en riesgo la vida** del afectado (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1995).

2.- Se considera urgencia vital cuando aparece **inesperadamente** (sentencia del Tribunal supremo de 16 de Noviembre de 1989).

3.- Además de todo lo expuesto, no basta que la urgencia sea vital en los términos expuestos, es preciso, además, con carácter acumulativo, que sea **imposible acudir a la medicina pública, o que el centro privado sea el más cercano al domicilio** (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de Noviembre de 1994).

4.- Se considera la urgencia vital como una situación objetiva de riesgo que se traduce en la imposibilidad de utilizar los servicios sanitarios de la Seguridad Social por **sobrecarga** de servicios, **demora** excesiva, aglomeración, **carencia de instalaciones** adecuadas, **lejanía** del centro, lo que pone en peligro la vida o curación del enfermo (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1990 y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de Julio de 1996).

5.- La urgencia vital puede darse no sólo cuando no es posible la asistencia por los servicios de la Seguridad Social, sino también cuando aun prestándola, ésta es **inadecuada, inoperante o bien extemporánea para resolver el proceso de urgencia** (sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla y León de 30 de Noviembre de 1992, y de Andalucía de 26 de Septiembre de 1994).

6.- Hay que señalar, por último, que no facultan para utilizar los servicios médicos privados aquellos **agravamientos súbitos** de procesos que sigan siendo tratados por la Seguridad Social, y cuya agudización aunque grave, sea previsible, si no se intenta en su momento el oportuno internamiento en los centros sanitarios de la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Mayo de 1990).

A partir de estos presupuestos, deberá Usted formular reclamación dirigida al Sr. Director Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud (Paseo María Agustín, nº 16, 3º, de Zaragoza) en reclamación del reintegro de los gastos ocasionados, y dicha Entidad Gestora valorará si considera que la asistencia en un centro privado se prestó o no por causa de inmediata necesidad, estimando su pretensión en el primer caso, y rechazándola en el segundo. De no ser estimada su reclamación, podría formular demanda ante el Orden Jurisdiccional Social.

En todo caso, y a los efectos de que pueda Ud. obtener el asesoramiento jurídico específico que a sus circunstancias corresponda, atendiendo a su situación particular, o formular las oportunas acciones de su interés, me permito informarle que el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza dispone de un Servicio de Orientación

Jurídica ubicado en el Edificio de los Juzgados (Plaza del Pilar, s/n), atendido por abogados en ejercicio, donde le podrán facilitar la información necesaria. »

En fecha posterior el mismo ciudadano volvió a presentar nuevo escrito, compareciendo asimismo en la Institución, para manifestar que el INSALUD le había denegado el reintegro de los gastos de la operación a la que se había sometido, solicitando se enviase copia del expediente al Defensor del Pueblo, tal y como se hizo por el Justicia.

**11.3.1.3. IMPUGNACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN DE MUFACE
DENEGATORIA DEL REINTEGRO DE TRATAMIENTO PRESTADO
A UNA MENOR. EXPTE. DI-856/1999.**

Ante el Justicia compareció un ciudadano para informarse sobre el modo de impugnar una resolución de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado por la que desestimaban su solicitud de financiación con cargo a dicha entidad del tratamiento prestado a su hija, una vez cumplidos los dos años de edad.

Mediante carta de 18 de Octubre se le facilitó la información interesada, en los términos siguientes:

« El pasado día 7 de Octubre de 1999 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 ocasionado a raíz de la notificación recibida de una resolución de la MUFACE en la que se acuerda desestimar su solicitud de financiación con cargo a dicha Mutualidad del tratamiento prestado a su hija, una vez cumplidos los dos años de edad.

En relación al modo de impugnar dicho acuerdo, tal y como le indican en el mismo, tiene Usted posibilidad de formular un recurso de alzada ante el Ministro de Administraciones Públicas en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente a la notificación de la resolución.

La interposición del recurso no requiere unas formalidades especiales, si bien necesariamente deberán constar en el mismo los siguientes datos:

- Nombre y apellidos y datos de identificación personal del recurrente.
- El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

- Órgano, centro, o unidad administrativa al que se dirige.

En todo caso, a la vista de los razonamientos de la resolución notificada, y de la normativa de aplicación en el caso, que deja fuera de cobertura la prestación pretendida, he de informarle de que existen determinadas prestaciones de Asistencia Social que incluyen ayudas de urgencia, y que podrían cubrir este tipo de gastos que la Sanidad Pública no le financia, en el caso de que sus ingresos sean inferiores a la cantidad reglamentariamente establecida. Para informarse sobre estas ayudas y tramitar, en su caso, las peticiones que pudieran interesarle, debe dirigirse a los Servicios Sociales de Base Municipales. Teniendo en cuenta el que le corresponde de acuerdo con la ubicación de su domicilio, deberá acudir para presentar su solicitud al Centro del Barrio Oliver, sito en C/ Séneca nº 78 de Zaragoza (Teléfonos: 976-349563, o bien, 976-345954), justificando el importe de sus ingresos y sus circunstancias particulares. Es conveniente que llame por teléfono al Centro, antes de acudir al mismo, para asegurarse de que va a poder ser recibido por el Asistente Social que corresponda. »

11.3.1.4. DENEGACIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE TRATAMIENTOS CON HORMONA DEL CRECIMIENTO. EXPTE. DI-982/1999.

Este expediente se inició con ocasión de diversas quejas presentadas por varias personas afectadas por un mismo problema; en sus escrito se ponía de manifiesto el problema en el que se encuentran algunas familias aragonesas en las que existen hijos menores que precisan recibir tratamiento con hormona de crecimiento. Se expresaba el grave problema en el que se hallan, ante la necesidad de proporcionar este tipo de tratamientos a sus hijos, que son prescritos por los pediatras endocrinólogos del INSALUD asignados a los niños, y que deben ser prestados cuando éstos se encuentran en una determinada fase de su maduración sin que pueda retrasarse su aplicación, porque entonces resultarían ineficaces. Según se infiere de los escritos, este tipo de tratamientos cuesta más de 100.000 ptas. mensuales, gasto que, en la mayoría de los casos, las familias difícilmente pueden soportar. Sin embargo, a pesar de que son prescritos por los propios médicos del INSALUD, que son quienes extienden las recetas para posibilitar su adquisición, quedando así de manifiesto la necesidad objetiva de su utilización, los afectados se encuentran con que el Comité Asesor de la referida Entidad Gestora les deniega la financiación de tratamiento con hormona de crecimiento. En particular, se planteaba el caso, por un lado, de una niña a la que fue prescrito tratamiento con hormona de crecimiento y lleva aplicándose el mismo desde hace 18 meses, habiendo tenido que desembolsar los padres la cantidad de 3.725.810 ptas., y habiéndole sido negada su financiación por el Comité Asesor del Insalud para la hormona de crecimiento. La

familia ha de realizar serios esfuerzos para poder continuar con el tratamiento mientras éste sea necesario. Por otra parte, se hacía referencia asimismo al supuesto de otra menor a la que había que empezar a darle el tratamiento por prescripción del pediatra del INSALUD, sin que tampoco en este caso se hubiera aceptado su financiación por la Entidad Gestora de las prestaciones sanitarias. Además a la fecha de cierre de este informe se han recibido llamadas telefónicas anunciando que hay otros supuestos concretos y que en los próximos días comparecerán en la Institución otros afectados por el problema.

Los interesados ponían de manifiesto que el gasto les resultaba muy gravoso o imposible de asumir por no disponer de medios económicos suficientes, resultando una situación desesperada; insistían en que se trataba de un problema de salud de sus hijos al que tenían que dar una respuesta en el momento oportuno, porque si dejaban pasar una determinada etapa del crecimiento de los niños ya no serviría para nada. Indicaban además que la necesidad de tales tratamientos estaba más que justificada por ser los propios facultativos del INSALUD los que los habían prescrito, por lo que no era un capricho de los padres ni lo que pretendían era que sus hijos tuvieran tallas altas, sino que fueran sanos y pudieran evitarse numerosos problemas en el futuro, logrando además una altura mínima para vivir en unas condiciones mínimamente aceptables; así como que consideraban una injusticia que en otras Comunidades Autónomas que tienen transferida la sanidad estuvieran financiando estos tratamientos sin ningún problema.

Admitido a trámite el expediente, se solicitó información a la Dirección territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud, que contestó en los siguientes términos:

« En primer lugar, queremos significarle que hemos analizado con detenimiento su escrito, si bien el tema no es nuevo para nosotros, habiendo contestado con anterioridad a esa Institución sobre el particular en otras ocasiones (Expdtes. DI-499/92/C y DI-431/1998-MT). Nuestra contestación ha de ser obviamente en el mismo sentido, puesto que no habido modificación en la gestión de la asistencia sanitaria en esta materia.

Los tratamientos con hormona de crecimiento para pacientes cuya asistencia sanitaria es prestada por el INSALUD, cual es el caso que nos ocupa, deben ser aprobados previamente por el Comité Asesor de la hormona de crecimiento y sustancias relacionadas, tal como se recoge en la Resolución que lo crea, de 29 de Marzo de 1.989 (BOE nº 120 de 20/5/89). En esta Resolución se recoge igualmente

que el Comité estará compuesto, entre otros, por once especialistas del INSALUD propuestos por la Sociedad Española de Endocrinología y la Sociedad Española de Pediatría (Sección de Endocrinología Pediátrica). El Comité emite su criterio tras analizar de forma anónima los datos clínicos remitidos por el especialista que atiende al paciente, que es quien formula la solicitud del tratamiento.

Los criterios manejados por el Comité son de tipo clínico - epidemiológico y no económico, tal como queda recogido en el Anexo II de la Circular 11/89, de 28 de Julio, que fue la que originalmente reguló esta prestación (se adjunta copia de este Anexo). Posteriormente se emitió por la Directora General del INSALUD la Circular 2/95, de 7 de Marzo, sobre "Actualización del Procedimiento de autorización de tratamientos con hormona de crecimiento", donde se actualizan las indicaciones autorizadas y los criterios que debe reunir el paciente.

El Comité no tiene por tanto la finalidad de determinar qué tratamientos han de ser financiados por el INSALUD, sino qué tratamientos deben ser instaurados, por estar clínicamente indicados, en pacientes concretos; posteriormente, al estar incluida la hormona de crecimiento en la Prestación Farmacéutica, se financiarán en las condiciones establecidas reglamentariamente.

En el primero de los casos concretos que nos cita en su escrito, el de la paciente X, hemos de informarle que efectivamente fue propuesto al Comité el tratamiento por el Servicio de Pediatría - Unidad de Endocrinología Pediátrica - del Hospital Miguel Servet, firmando la propuesta el Dr. L., el 13/4/98; posteriormente, se recibió en esta Dirección Territorial comunicación de denegación por el Comité el 9/6/98.

En el caso de la menor Y, la propuesta fue realizada por la misma Unidad, formándola los Dres. L. y M. el 12/12/1996. Se recibió comunicación de denegación el 29/1/97.

En ambos casos, y como no podía ser de otro modo, los motivos que se exponen para justificar la decisión son exclusivamente sanitarios.

En su escrito hace referencia en dos ocasiones a que son los propios médicos del INSALUD los que prescriben la hormona de crecimiento a estos pacientes; sin embargo, la actividad de estos facultativos dentro de nuestra Institución queda circunscrita al esquema que le hemos detallado.

En su escrito recoge igualmente la preocupación de que se pueda estar discriminando a pacientes de Aragón en relación con los de otras Comunidades Autónomas; preocupación que no podemos compartir si tenemos en cuenta que en todas las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de asistencia sanitaria existen Comités similares, y que creemos firmemente que las únicas directrices que mueven a nuestro Comité son las de la oportunidad terapéutica.

En cualquier caso, independientemente de nuestras explicaciones, y como puede deducir de lo expuesto, las decisiones sobre autorización o no de estos tratamientos escapa por completo a las competencias de esta Dirección Territorial, ya que la existencia y actividades del Comité se enmarca dentro de los Servicios Centrales del INSALUD. »

A la vista del contenido del anterior escrito, y dado que la actuación denunciada se refería a una Admistración no sujeta a la labor supervisora del Justicia, se acordó remitir el expediente al Defensor del Pueblo, si bien haciendo constar a éste la postura de la Institución en la materia, en los siguientes términos:

« En todo caso quiero hacerle constar el interés de esta Institución que represento ante el tema planteado, al haber tenido ocasión de percibir, en el curso de la tramitación del expediente, la situación de desesperación que viven las familias afectadas por estos problemas, ante las graves dificultades para afrontar unos gastos muy elevados para poder mantener el tratamiento con hormona de crecimiento que han de facilitar a sus hijos. Estos tratamientos son diagnosticados por los propios médicos de el INSALUD, que son quienes extienden las recetas para permitir su adquisición, y que, por tanto, consideran su aplicación necesaria para los menores a los que los prescriben. Es obvio que no se trata de una decisión caprichosa o superflua, sino realmente necesaria para la salud de estos niños, dado que la aplicación de estos tratamientos les puede evitar serios problemas de salud en años sucesivos y les permite alcanzar la altura necesaria para vivir en unas condiciones mínimamente aceptables. Al respecto puede destacarse entre la documentación aportada la resolución de reconocimiento de minusvalía dictada en el caso de una de las madres afectadas por el problema y que también tiene un problema de baja talla, a quien en su día no se aplicó ninguno de estos tratamientos, lo que demuestra que tal aplicación no es intrascendente ya que por este tipo de problemas de crecimiento son reconocidas minusvalías a quienes los padecen, lo que redunda en la importancia de las limitaciones que los mismos representan. Por otro lado, las personas afectadas por estos problemas insisten en manifestar las diferencias territoriales existentes respecto a las Comunidades Autónomas en las que se han producido transferencias sanitarias, indicando les consta que en aquéllas se ponen muchas menos trabas a la hora de financiar estos tratamientos; estimando que estos desequilibrios vulneran el principio de igualdad legítimamente defendido por los interesados. »

11.3.2. SOLICITUD DE AYUDA PARA UN NIÑO GRAVEMENTE ENFERMO. EXPTE. DI-802/1998.

Este expediente versa sobre la solicitud de ayuda realizada por los padres de un niño de muy corta edad aquejado de una grave enfermedad que requiere

cuidados especiales durante las 24 horas del día, y dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« 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 escrito presentado se hace alusión a la enfermedad que padece el niño de corta edad, que en agosto hará dos años, llamado F.V.M., que reside con sus padres en el piso 3º B del número 4 de la calle E.P. de Zaragoza, bajo el cuidado únicamente de ellos y en particular de su madre.

Al niño se le diagnosticó, cuatro días antes de nacer, linfangioma quístico con focos de hemangiomas cavernosos cervical derecho y medianístico; y se le trasladó al Hospital General Universitario Gregorio Marañón de Madrid, siendo sometido a varias intervenciones quirúrgicas, permaneció ingresado en el citado Hospital hasta que de conformidad con los padres –y sabedores éstos de la evolución del niño, de los cuidados y controles a realizar, y conocedores de las técnicas de reanimación, manejo de traqueostomía y vigilancia de respiradores–, el equipo médico decidió el traslado al domicilio familiar, manteniéndose siempre que el niño lo requiriera los controles ambulatorios y hospitalarios.

Por ello, y desde entonces, al requerir el niño unos cuidados especiales durante las 24 horas del día, es necesario que en el domicilio familiar esté una persona medianamente cualificada que se ocupe de él durante la ausencia de los padres por motivos de trabajo o para disponer de un mínimo de descanso psicológico; ya que la familia desconoce la existencia de algún centro, como podría ser una guardería especial, que pudiera acoger al niño y atenderle en las condiciones debidas.

Cualquiera de ambas soluciones supondría un costo económico muy importante para los padres, y por ello entiende el presentador de la queja, que la Administración en Aragón, ya sea estatal, autonómica o municipal, debería tener previsto algún tipo de ayuda para estas situaciones, como ocurre en otras Comunidades de España.

Terminando el escrito de queja presentado solicitando la intervención de la Institución que represento ante las diferentes Administraciones Públicas implicadas, con la finalidad de conseguir que se facilite ayuda suficiente a los padres de F.V.M. para lograr que el niño se desarrolle tanto física como mentalmente en su casa con normalidad hasta su recuperación y fuera de una unidad de cuidados intensivos de un hospital.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.– Habiendo examinado el citado escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud, al Instituto Aragonés de Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón, y al Servicio Social del Ayuntamiento de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Segundo.– El Insalud respondió a la petición de información solicitada remitiendo un escrito en el que se manifestaba que las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud están catalogadas en el Real Decreto 63/1995 de 20 de enero y que la solicitud de los padres del niño plantean otro tipo de prestaciones y ayudas que no competen al Insalud.

Tercero.– El Ayuntamiento de Zaragoza contestó a la solicitud de información remitiendo un informe en el que se hacía constar que no existe en estos momentos ninguna actuación o programa de los Servicios Sociales Municipales que de respuesta a una situación como la que la familia V.M. presenta. No obstante ello, tanto por parte de la Concejal Delegada de Acción Social como la Jefatura de los Servicios Sociales Comunitarios vieron la necesidad de dar alguna respuesta a la petición realizada, y por ello, la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza aprobó la propuesta realizada por la Concejal Delegada de Acción Social por la que se concedía a la familia las prestaciones del Servicio para Personas con cargas Familiares durante los 3 meses que permite el Reglamento de este Servicio, permitiendo de esta forma la reincorporación progresiva de la madre a su puesto de trabajo.

Cuarto.– El Instituto Aragonés de Servicios Sociales remitió a esta Institución un informe efectuado por las Asistentes Sociales de la Sección de Promoción y Programas Sociales en el que se expone detalladamente el estado de salud del niño F.V.M., los cuidados que necesita, y las circunstancias económicas y personales de los padres. Asimismo se informa que a F. se le ha reconocido la condición de minusválido con una valoración del 67%.

Proponiéndose desde esa Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales que se solicite por los padres una Ayuda de Carácter Individual para Personas Discapacitadas contemplada en la Orden de 7 de abril de 1998 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo consistente en una Ayuda para Rehabilitación de Fisioterapia (15.400 ptas. al mes máximo) y en una Ayuda para Asistencia Domiciliaria, prestación temporal de Servicios Personales (1.250 ptas./día) por un periodo no superior a un año.

Quinto.– Solicitada información al presentador del escrito de queja sobre el resultado de las solicitudes de ayuda presentadas por los padres a las diferentes Administraciones Públicas de nuestra Comunidad Autónoma, por medio de escrito nos informó que el Ayuntamiento de Zaragoza les concedió una ayuda temporal de tres meses sin prórroga que consistió en poner durante el citado plazo a disposición de la

familia una persona que cuidara de F., y a la que se le tuvo que enseñar durante el primer mes como había que atender al niño.

Igualmente nos informó que el INSALUD costea el material que necesita F. para tratar su enfermedad: alquiler de respirador, tratamiento de oxigenoterapia, bomba de alimentación nocturna y sistemas de vaciado y los elementos propios de la traqueostomía y gastrostomía que el niño lleva hechos, pero no ha concedido ninguna ayuda económica para sufragar el gasto del cuidador del niño, ni está previsto dentro de sus competencias el atender de forma continua a domicilio a un paciente, alegando que si los padres quieren pueden dejar cuando quieran al niño en el Hospital ya que tienen los presupuestos de camas cubiertos en la Unidad de Cuidados Intensivos y es indiferente que la cama esté ocupada o vacía

Y por último nos comunicó que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales ofreció verbalmente a los padres una ayuda para que cubrieran parte del costo por la contratación de una persona para cuidar de F.; ayuda que se concedería de forma especial y hasta el final de este año de 1999, aunque hasta la fecha los padres de Francisco no han recibido nada.

III.- CONSIDERACIONES.

De la lectura de todos los escritos presentados y contestaciones evacuadas tanto del Insalud, como del propio Ayuntamiento de Zaragoza y de la Administración Autonómica aragonesa, se aprecia que en principio, de todas las ayudas económicas que se ofrecen, ninguna contempla el estado en la que se encuentra el hijo menor de los presentadores de la queja y las posibles ayudas y prestaciones a las que tenga derecho F.V.M. y su familia.

El motivo principal que subyace en la queja que nos ha sido presentada es, en nuestra opinión, el desamparo al que se ve abocada una familia ante la situación adversa y difícil del nacimiento de su primer hijo aquejado de una grave enfermedad de larga curación, al no estar prevista dentro de las prestaciones de la Administración, ya sea estatal, autonómica y municipal, dicha concreta situación. Igualmente, ve la familia con irritación el mejor trato que reciben en otras Comunidades Autónomas los padres que tienen también hijos con enfermedades del mismo tipo y que nadie duda de que es mejor tratar y atender en casa en vez de en un hospital público.

La asistencia médica de la Seguridad Social comprende, de conformidad con el Real Decreto 63/1995, la asistencia sanitaria, tanto en consultas, servicios y centros de salud, como en el domicilio del enfermo; pero no está contemplada la atención personalizada y continuada del enfermo en su domicilio.

Las ayuda económica que por hijo a cargo satisface la Seguridad Social asciende, en el supuesto de hijo menor de 18 años, a la cantidad de 72.000 pesetas anuales cuando el hijo a cargo está afectado por una minusvalía en grado igual o superior al 33%. Por tanto, la familia V.M. tiene derecho a solicitar la ayuda por hijo a cargo con independencia de los ingresos familiares pues así lo dispone el artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social.

Las prestaciones económicas de acción social que concede el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se encuentran reguladas en el Decreto 48/1993, de 19 de mayo, que en su artículo 34 establece los niveles de rentas máximas que deben concurrir en los solicitantes de las prestaciones; y que la familia V.M. supera, al tener más ingresos que el salario mínimo interprofesional. Lo mismo ocurre con la normativa municipal en materia de acción social del Ayuntamiento de Zaragoza, que también tiene establecido un límite de ingresos para acceder a las ayudas que la familia V.M. supera.

La Orden de 7 de abril de 1998 del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, por la que se convocan ayudas de carácter individual para personas discapacitadas, con reconocimiento legal de minusvalía, sería la norma de aplicación a la situación en la que se encuentra la familia V.M. y así lo han entendido las Asistentes Sociales del propio Instituto.

La finalidad de las ayudas que recoge dicha Orden es, según se expresa en su preámbulo, garantizar a las personas con discapacidad, la máxima integración de

manera que permita el establecimiento de vínculos familiares y sociales normalizados, tal como recoge la Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social de la Comunidad Autónoma de Aragón, y cumpliendo el menor F.V.M. los requisitos imprescindibles para ser beneficiario de dichas ayudas establecidos en el artículo 2, todo parece indicar que tiene derecho a las ayudas contempladas en la citada Orden de 7 de abril de 1998.

La situación económica de la familia, —el padre percibe unos ingresos de unos 3.000.000. millones de pesetas anuales, y la madre, alrededor de 1.500.000—, conscientes de que si no se les presta algún tipo de ayuda la madre no puede incorporarse a su puesto de trabajo, siendo que además, supuesto de incorporarse lo sería a media jornada, por lo que la suma que percibiese quedaría reducida a la mitad, y vistos los gastos añadidos que lamentablemente deben atender mes tras mes, —datos y circunstancias que obran en poder del Instituto Aragonés de Servicios Sociales—, creo que seremos acordes en estimar que no se puede considerar su economía como boyante. Por tanto, esta ayuda del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo paliaría en parte la disminución de ingresos de la familia V.M., ya que al tener la madre de F. que renunciar a parte de su salario al reducir su jornada de trabajo para cuidar también a su hijo, se reducirían los ingresos, y sobre todo por el fuerte aumento de los gastos que supone el requerir ayuda externa para atender al niño

Amen de todas estas circunstancias, la situación de ansiedad que se origina en esta familia resulta fácilmente comprensible, obrando incluso un informe de un médico-psiquiatra valorando la conveniencia de que la Sra. M. se incorpore al trabajo ya que se mejoraría su situación anímica.

Resulta evidente que un niño que depende de ventilación mecánica presenta un problema sanitario, pero también uno social que no siempre se resuelve y resulta más beneficioso para el paciente y para su familia con la permanencia del mismo en Unidades Hospitalarias.

Por ello, esta Institución considera que las Administraciones Públicas deberían contribuir y ahondar esfuerzos en tratar de buscar las soluciones que resultaren más ventajosas para el niño y su familia, al menor coste social.

IV.- RESOLUCIÓN.

Esta Institución, como garante de los derechos de los ciudadanos aragoneses, no puede dejar de sensibilizarse con la situación descrita, por lo que considero, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, conveniente formular al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo la siguiente **SUGERENCIA**:

Para que por parte de los servicios competentes, se arbitren aquellos medios técnicos, jurídicos y económicos que estimen oportunos, promoviendo, incluso, las

reformas normativas que procedan, para tratar de buscar una solución consistente en el apoyo económico y humano dirigido a paliar, en la medida de lo posible, la situación concurrente en esta familia. »

El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo contestó aceptando la Sugerencia.

11.3.3. FUNCIONAMIENTO DEL TELÉFONO 112 DE EMERGENCIAS, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN. EXPTE DI-58/1999.

En fecha 15 de Enero de 1999 se presentó queja ante el Justicia en la que se denunciaba un funcionamiento inadecuado del Servicio de Emergencias 112 del Gobierno de Aragón, detectado con motivo de la llamada de una anciana tras sufrir un infarto cerebral, en los términos que se expresan en la resolución dictada.

Admitida a trámite la queja, se solicitó información al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, sin que se obtuviera respuesta a dicha petición, a pesar de los recordatorios de la misma cursados en los meses de Marzo y Abril del mismo año. En todo caso, se resolvió finalmente formular sugerencia por el Justicia al citado Departamento, en los términos que a continuación reproducimos.

« ANTECEDENTES »

1º) En fecha 15 de Enero de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía referencia a que D^a. M., de 81 años de edad, había sufrido un infarto cerebral en la madrugada del día 9 de Diciembre de 1998 cuando se encontraba en su domicilio, y su hermana, que se encontraba con ella, se había dirigido al teléfono de Emergencias 112 del Gobierno de Aragón, llamando al encargado de dicho Servicio directamente a la Central (o Servicio de Coordinación) de Ambulancias. Se indicaba en el escrito que tras llegar la ambulancia al domicilio de D^a. M., el conductor de la misma había juzgado que no eran necesarios sus servicios al entender que la lesión de la paciente era de menor importancia, y había remitido a ésta a la utilización de un autotaxi. Según se expresaba, tras localizar un taxi ambas ancianas con muchas dificultades, dado que tenían más de 80 años y eran las 6.00 horas de la madrugada, y considerando la patología producida y la urgencia que requería, D^a. M. fue ingresada en el Hospital Miguel Servet, siéndole diagnosticado un “*accidente cerebro vascular agudo*”, y una fractura de la muñeca. Se acompañaba al escrito informe de urgencias acreditativo al efecto.

2º) Admitida a trámite la queja, se remitió carta al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, a fin de que se

informase acerca de los hechos objeto del expediente y, en particular, sobre las siguientes cuestiones:

- 1.- Si es habitual o rige como norma que el servicio 112, dependiente de la Sección de Protección Civil, haga uso de los Servicios de la Coordinadora de Ambulancias y no del Servicio Especial de Urgencias (activo en esas horas); y en caso afirmativo, por qué no se usa directamente el Servicio Especial de Urgencias.
- 2.- Qué cualificación tienen el encargado del citado servicio 112 y del conductor de la ambulancia para evaluar una situación de emergencia sanitaria como la planteada, máxime teniendo en cuenta que esa situación puede requerir diferentes medios - desde una ambulancia hasta una U.V.I. móvil-.
- 3.- Qué controles existen desde el Servicio de Protección Civil dependiente de ese Departamento para garantizar que se preste la debida asistencia a las personas que demandan ayuda en el Teléfono 112, y para asegurar que se actúa conforme a las circunstancias en cada caso concurrentes de forma correcta; y, en el supuesto planteado, qué actitud o medidas han adoptado en el servicio 112 al tener conocimiento de la falta de prestación del servicio requerido a la Sra. Sánchez Imaz por parte de la ambulancia.
- 4.- Cualesquiera otros datos que le pudieran constar en relación al tema planteado, objeto de la queja presentada.

3º) Dicha petición de información formulada a la Administración no fue respondida, a pesar de ser enviados sendos recordatorios de la misma en los meses de Marzo y Abril del presente año.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

1.- En el presente supuesto se aborda la situación producida en el caso de una persona de 81 años de edad, que sufre un infarto cerebral de madrugada, y acude al Servicio de Emergencia 112 de la Diputación General de Aragón. Desde este Servicio se llama directamente a la Central de Coordinación de Ambulancias (no al Servicio Sanitario de Urgencias), y la persona que acude al domicilio de la enferma conduciendo la ambulancia, considerando que el estado de la paciente es de menor importancia, la remite a la utilización de un autotaxi, que con mucha dificultad pudo ser localizado por la enferma, siendo ingresada en el Hospital Miguel Servet con el grave diagnóstico de “accidente cerebro vascular agudo”.

2.- Ha de partirse de que **el Servicio de Emergencia 112 de la Diputación General de Aragón ha sido ofrecido y planteado ante los ciudadanos como un servicio que “proporciona acceso directo a los servicios de bomberos, policías, sanitarios y de protección civil”**, tal y como figura en los folletos difundidos anunciando el mismo.

En el caso objeto de la queja, sin embargo, el Servicio 112 no ha funcionado como una vía de “*acceso directo a servicios sanitarios*”, puesto que a la persona que demandaba ayuda no se le gestionó la obtención de una asistencia sanitaria adecuada. Únicamente se llamó a la Coordinadora de Ambulancias, remitiendo al domicilio de la enferma una ambulancia, siendo el conductor de ésta la persona que hubo de valorar las circunstancias médicas concurrentes, llegando a la conclusión de que el estado de la paciente no era de suficiente importancia como para prestar el servicio requerido, remitiendo el citado conductor a la interesada a utilizar los servicios de un taxi.

3.- Entendemos que, en el caso de una urgencia médica como la acaecida, únicamente está cualificado para valorar los riesgos, gravedad y urgencia de la situación una persona con conocimientos médico sanitarios; máxime, cuando una situación de necesidad como la planteada puede exigir medios o actuaciones muy diferentes, como pueden ser el traslado en ambulancia o en UVI móvil, la inmovilización y evitación de un traslado, etc, y tal decisión no resulta apropiado que sea adoptada por persona que carezca de conocimientos médicos adecuados.

En este contexto, **resulta de enorme interés que, en el supuesto de urgencias médicas, y habida cuenta de que el Servicio de Emergencias 112 se ha proyectado como un medio de acceso directo a servicios sanitarios, se facilite desde el mismo el auxilio o asistencia por los Servicios médicos de Urgencia, no limitándose a contactar con la Coordinadora de Ambulancias**, a fin de que sean dichos servicios médicos sanitarios los que valoren la conveniencia de proceder a realizar una u otra actuación en relación con la persona que solicita auxilio; realizándose a tal fin, por la Diputación General de Aragón las oportunas gestiones con la Entidad prestadora del servicio sanitario de urgencias, o suscribiéndose, en su caso, los acuerdos que procedan, a fin de tener cobertura para poder acudir a dichos servicios de urgencia con normalidad cuando los ciudadanos acudan al teléfono de Emergencias 112 en supuestos como el planteado.

En atención a lo expuesto, formulo la siguiente **SUGERENCIA** al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón:

1º) Que en el los supuestos en que se reciban llamadas en el Servicio de Emergencias 112 por razón de urgencias médicas, como en el caso expuesto, se proporcione al ciudadano acceso directo a los Servicios médico sanitarios de Urgencia, y no únicamente a los de la Coordinadora de Ambulancias; procediéndose, a tal efecto, a realizar las gestiones oportunas (o a suscribir los acuerdos que sean necesarios) con el Instituto Nacional de la Salud.

2º) Que se arbitren las oportunas medidas de control para asegurar en todo caso que la gestión realizada desde el Servicio 112 ha sido eficaz, y se ha llevado a efecto de forma correcta prestándose a la persona que sufre una emergencia el servicio requerido de forma adecuada. »

Dicha sugerencia fue aceptada, si bien ante las precisiones realizadas por la Administración en la carta en la que nos comunicaba su aceptación, se envió nuevo escrito al mismo Departamento, en los siguientes términos:

« Celebro que se haya estimado oportuno aceptar la resolución formulada y confío en que ello redunde de cara al futuro en un mejor servicio a los ciudadanos, más allá del caso individual que era objeto de la queja.

En todo caso, habida cuenta de que, según me indica en su escrito, cuando la persona que llama solicita una ambulancia, contactan con Atransar y sólo en el caso de que no haga tal petición intentan contactar con el Servicio Médico correspondiente, y a fin de que no vuelvan a producirse situaciones como la que es objeto del presente expediente, sería muy conveniente que, en supuestos como el planteado, en el que la llamada la hizo una persona de edad avanzada y en una situación de angustia por la urgencia médica, informen a la persona que llama de la posibilidad de contactar con el Servicio Médico correspondiente, al margen de que, desde el mismo se valore la medida más adecuada a adoptar en atención a las circunstancias concurrentes y, en su caso, la procedencia o no del traslado en ambulancia al centro de que se trate. »

11.3.4. INFRAESTRUCTURAS SANITARIAS.

11.3.4.1. POSIBLES DEFICIENCIAS EN LA ATENCIÓN DE URGENCIAS EN LA LOCALIDAD DE BREA DE ARAGÓN. EXPTE. DI-821/1998.

Como ya se apuntaba en el anterior informe anual del Justicia, durante 1998 fue abierto de oficio un expediente para examinar posibles deficiencias en la asistencia sanitaria prestada en la localidad de Brea de Aragón, al estimarse que en el fallecimiento de un vecino de dicha localidad podía haber concurrido una falta de asistencia médica al enfermo.

Tras solicitarse información tanto al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón y a la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud, se acordó formular sugerencias a ambas administraciones en estos términos:

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 1 de Octubre de 1998 se inició expediente de oficio en esta Institución, cuya apertura vino motivada por las noticias publicadas en diversos medios de comunicación relativas a la muerte del vecino de Brea de Aragón D. A., el lunes día

28 de Septiembre de 1998, en la que pudo concurrir una falta de asistencia médica inmediata al citado.

En efecto, según se infería de los datos obtenidos, poco antes de las nueve de la mañana del citado día el Sr. A. se había sentido indispuesto cuando se disponía a acudir a su trabajo, y había caído al suelo en la puerta de su garaje. Varios ciudadanos se acercaron a socorrerle y acudieron a solicitar ayuda médica; sin embargo, ésta no pudo ser obtenida debido a que el médico no estaba, ya que hasta las 10.00 horas no empiezan las consultas en la citada localidad. Según testigos presenciales, otros vecinos llamaron al Centro de Salud de Illueca, del que Brea de Aragón depende para las urgencias, y finalmente el enfermo fue trasladado en una ambulancia al Hospital de Calatayud donde ingresó ya cadáver, por lo que cuando el médico de urgencias de Illueca llegó al lugar, el paciente ya no se encontraba allí.

Se expresaba asimismo que desde hace siete años la atención sanitaria de Brea de Aragón depende del equipo médico de Illueca. Y considerando que la localidad de Brea, con una población de cerca de 2.500 habitantes, es uno de los principales focos industriales de Aragón, y que la fuerte actividad laboral conlleva también la producción de accidentes, los vecinos estimaban existía una verdadera necesidad de asistencia sanitaria, y reivindicaban un servicio médico permanente en el pueblo.

2º) A partir de tales datos fácticos, se solicitó información a la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Salud, sobre la cuestión que era objeto del expediente, recibándose contestación con la que se acompañaba informe emitido por la Dirección Gerencia de Atención Primaria Area III respecto a dicho asunto, en el que se hace constar lo siguiente:

“En relación con el expediente de oficio abierto en esa Institución por las noticias publicadas en diversos medios de comunicación, relativas a la muerte del vecino de Brea de Aragón D. A. el lunes 28 de septiembre de 1998, informamos que el facultativo de dicha localidad comienza su trabajo a las 9,00 horas de lunes a viernes, realizando los avisos domiciliarios hasta la hora de la consulta de demanda.

Por otra parte, el Centro de Salud de Illueca posee un teléfono exclusivamente de urgencias atendido desde las 17 a las 9 horas, de lunes a viernes, y sábados y festivos durante las 24 horas, siendo la distancia de aproximadamente 4 Km. y el tiempo de desplazamiento de 6 minutos.

La Zona de Salud a la que pertenece Brea de Aragón cuenta con una población de 6.928 usuarios, de los cuales 1.916 están adscritos al médico de Brea de Aragón (datos de última actualización de Tarjeta Sanitaria Individual).

Dicha Zona Básica cuenta con 7 médicos de plantilla, teniendo la siguiente asignación:

D. C. 212

D. I.	1916
D ^a . D.	1949
D. V.	898
D. S.	244
D ^a . L.	267

Esta distribución desigual condiciona ciertos desajustes en la atención sanitaria siendo necesario, en ésta y en otras zonas, proceder a una reorganización de los recursos, sobre la que INSALUD no posee competencias.

Hay que añadir que la población laboral no adscrita a la Zona de Salud deberá contar con el correspondiente servicio médico de empresa y/o mutua laboral de accidentes correspondiente."

Se indicaba, en todo caso, por la Dirección Territorial informante, lo siguiente:

"Debe recalcar que la necesidad de reorganización de recursos a la que alude la Dirección Gerencia del Área III de Atención Primaria por la desigual asignación existente en la Zona de Salud a la que pertenece Brea de Aragón no puede acometerse por el Insalud por no ser materia de su competencia".

3º) A la vista del contenido del anterior informe se remitió nueva solicitud de petición de información, dirigida esta vez al Excmo. Sr. Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, para que, dado el ámbito competencial del Servicio Aragonés de Salud, nos informase sobre el tema planteado.

En contestación a dicha petición se nos envió informe emitido por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, en relación con la situación sanitaria en Brea de Aragón, con el siguiente contenido:

"El artículo 39 del Estatuto de Autonomía de Aragón confiere competencias a la Comunidad Autónoma para la ejecución de la legislación general del Estado en materia de gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social. No obstante, las transferencias sanitarias no han sido realizadas por lo que el Instituto Nacional de la Salud es actualmente el responsable de la asistencia sanitaria en esta Comunidad Autónoma de Aragón.

En relación al caso de la localidad de Brea podemos informar que este Servicio Aragonés de Salud ha recibido las manifestaciones alegadas por los vecinos de esa localidad, y percibe que esa necesidad sentida es básicamente consistente en prolongar el horario de atención al público de los profesionales sanitarios en tramos que incluyen la tarde, y en su caso, la noche.

En este momento, tras las reuniones mantenidas con el Ayuntamiento de la localidad, usuarios y Asociaciones estimamos que la solución planteada por la

Dirección Gerencia de INSALUD, Area III en el sentido de que únicamente se proceda a reasignar los usuarios de esa localidad a dos profesionales de la zona de salud supone distribuir el trabajo en jornada ordinaria, lo que implicaría un menor tiempo de espera y una mayor dedicación a cada paciente, pero no supone en ningún momento una ampliación de las prestaciones ni de los horarios de atención al público durante la tarde y noche en esa localidad, tramos horarios que seguirían dependiendo en todo momento de los servicios de atención continuada y de urgencias del Centro de Salud de Illueca.

Por todo ello, con independencia de que pueda desarrollarse una redistribución de recursos humanos, propósito que prevemos pueda realizarse en el conjunto de las zonas de salud de todo el territorio de Aragón, en el contexto del futuro Plan de Ordenación Sanitaria, estimamos que, si se quiere optar a dar respuesta a la posible y analizable problemática existente y a la reivindicación surgidas, la solución radica en otras fórmulas tales como la contratación de personal médico de refuerzo con ubicación en la localidad de Brea, en horario de tarde, y en su caso de noche, o la instauración de un Punto de Atención Continuada permanente en esa localidad.

No obstante, dado que las retribuciones del personal correrían a cargo del Instituto Nacional de la Salud, se le comunica este criterio a dicho organismo al objeto de su análisis y previsión.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

1.- Objeto del expediente.

Constituye objeto del presente expediente, en definitiva, el examen de la situación sanitaria existente en Brea de Aragón, a fin de determinar si existen algunas disfunciones que han podido ocasionar que, en supuestos como el de D. A., se hayan constatado deficiencias en el servicio prestado a los ciudadanos.

2.- Coexistencia de diversas Administraciones implicadas. Ámbito normativo aplicable.

Como punto de partida hemos de incidir en algo que ya se ha puesto de manifiesto desde esta Institución en ocasiones anteriores, como es que la configuración actual de la red sanitaria de Aragón, con diferentes Administraciones competentes, hace que ésta resulte de enorme complejidad y pueda dificultar la exigencia de responsabilidades, cuando las distintas Administraciones implicadas atribuyen las competencias en una determinada actuación a otra Administración diferente.

En todo caso, como marco normativo de referencia, han de ser tenidos en cuenta en el caso presente los siguientes preceptos:

El artículo 43 de la Constitución, en sus dos primeros apartados señala los siguiente:

“1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”.

Por su parte, la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, dispone en su artículo 3 que

“... 2. La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva.

3. La política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales”.

Esta Ley General de Sanidad parte del principio general de atribución de la actividad de carácter ejecutivo a las Comunidades Autónomas, si bien en Comunidades como Aragón, en las que no se ha recibido la transferencia de los servicios del Insalud, los centros de la Comunidad Autónoma coexisten con la red asistencial del Estado, gestionada por el Insalud. Pero la Ley General de Sanidad concibe la subsistencia del Insalud como meramente transitoria (Disposición Transitoria 3ª). Para este período transitorio en que el Estado va a seguir gestionando la prestación de servicios asistenciales a través de Insalud, la LGS impone la coordinación entre éstos y los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas (Disposición Adicional 6ª.1).

En el caso planteado, en ambos informes respectivamente emitidos por el Insalud y el Servicio Aragonés de Salud, se pone de manifiesto alguna posible deficiencia cuya resolución sería competencia de la otra Administración implicada.

Entendemos sin embargo que ambas Administraciones deben asumir sus propias atribuciones a la hora de solventar los problemas detectados y tratar de buscar soluciones, y no limitarse a poner de manifiesto deficiencias que, en todo caso, únicamente competiría subsanar a la otra Administración implicada, toda vez que ambas, como se verá enseguida, pueden adoptar algún tipo de actuación para subsanar los problemas advertidos.

3.- Posibles deficiencias subsanables.

De la mera lectura de los informes remitidos a esta Institución por las Administraciones implicadas se derivan, a nuestro entender, dos tipos de deficiencias:

a) En punto a la redistribución de recursos humanos.

Por un lado, se advierte una distribución muy desigual de población asignada a unos u otros médicos de plantilla con los que cuenta la Zona de Salud a la que pertenece Brea de Aragón.

En este sentido, la variación oscila desde una asignación de 212 usuarios adscrita a D. C., hasta la de 1.949, que tiene adscritos D^a. M^a. D. Por su parte, el médico de Brea de Aragón tiene una adscripción de 1.916 usuarios.

Esta desproporción advierte de la conveniencia de proceder a una reorganización de los recursos, a fin de lograr una asignación equilibrada, objetivo que se enmarca en el ámbito de las competencias del Servicio Aragonés de Salud. La asignación de los usuarios de esa localidad a más de un profesional de la Zona de Salud supondría un menor tiempo de espera, una mayor dedicación a cada paciente y, por ende, una mejora notable en el servicio sanitario prestado.

b) En cuanto a los horarios de atención al público

Por otra parte, y con una mayor relevancia en punto al caso planteado, se plantea como demanda una necesidad de ampliar el horario de atención al público de los profesionales sanitarios.

Actualmente, el facultativo de la localidad de Brea de Aragón comienza su trabajo a las 9.00 horas, de Lunes a Viernes, existiendo un teléfono de urgencias en el Centro de Salud de Illueca atendido desde las 17 a las 9 horas, de Lunes a Viernes, y Sábados y festivos durante las 24 horas.

A la vista de supuestos como el del Sr. A., se percibe la conveniencia de prolongar el horario de atención al público de los profesionales sanitarios, en tramos que incluyan la tarde, e incluso la noche. Ello podría llevarse a cabo mediante fórmulas como las plasmadas en los informes anteriormente referidos (contratación de personal médico de refuerzo con ubicación en la localidad de Brea en horario de tarde o noche, instauración de un punto de atención continuada permanente en esa localidad, etc).

Como quiera que la responsabilidad actual de la asistencia sanitaria prestada en la Comunidad Autónoma sigue siendo responsabilidad del Insalud, y las retribuciones del personal correrían a su cargo, sería dicha Entidad Gestora la competente para la adopción, en último término, de este tipo de medidas.

En atención a todo lo expuesto, hemos de afirmar como **CONCLUSIÓN** que se aprecia la conveniencia de que

1º) por parte del Servicio Aragonés de Salud se proceda a llevar a efecto una reorganización de los recursos a fin de lograr una asignación equilibrada de la población al personal médico;

2º) por el Instituto Nacional de la Salud se valore la posibilidad de adoptar medidas a fin de ampliar el horario de atención al público prestado por los profesionales sanitarios en la localidad de Brea de Aragón, en tramos que incluyan la tarde, e incluso la noche, estudiando fórmulas alternativas como las apuntadas desde las propias Administraciones.

En atención a lo expuesto, formulo las siguientes SUGERENCIAS:

1º) Que por el SERVICIO ARAGONÉS DE SALUD se proceda a llevar a efecto una reorganización de los recursos sanitarios en la zona de Salud a la que pertenece Brea de Aragón, para lograr una asignación equilibrada de la población al personal médico con el que cuenta.

2º) Que por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD se valore la posibilidad de adoptar medidas a fin de ampliar el horario de atención al público prestado por los profesionales sanitarios en la localidad de Brea de Aragón, en tramos que incluyan la tarde, e incluso la noche, estudiando fórmulas alternativas como las reflejadas anteriormente. »

Como contestación a la citada resolución, en fecha 29 de Marzo de 1999 se recibió contestación del INSALUD en los siguientes términos:

« En relación a su escrito del 23/2/99, referente al Expte. DI-821/1998-MT, por el que formulaba a este Instituto la sugerencia de valorar la posibilidad de ampliar el horario de Atención al Público prestada por los profesionales sanitarios de la localidad de Brea de Aragón, en tramos que incluyan la tarde, e incluso la noche, debemos informarle que, consultada la Gerencia de Atención Primaria, actualmente no existe financiación para poder abordar tal planteamiento. No obstante, el establecimiento de un Punto de Atención Continuada adicional en una Zona de Salud es una competencia de la Comunidad Autónoma, que debe fijar mediante resolución motivada el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud dicho Punto adicional. »

Por su parte, la Diputación General de Aragón contestó a la Sugerencia formulada en fecha 12 de Abril de 1999 en los siguientes términos:

« Estudiada, de nuevo, la problemática planteada, este Servicio Aragonés de Salud incide en que los vecinos de Brea de Aragón reivindican básicamente un servicio médico permanente en su localidad, es decir una cobertura por personal médico de guardia durante los tramos horarios en los que el facultativo de la localidad no se encuentra presente por haber terminado su jornada laboral, tramos en los que actualmente se depende de los servicios de Atención Continuada del Centro de Salud de Illueca.

Entendemos que la reivindicación es planteada al objeto de que la distancia entre la localidad de Brea y de Illueca, unos 3 km. con una isocrona de 3 minutos, no suponga un obstáculo en la necesaria rapidez con que debe prestarse la asistencia.

En los escritos iniciales recibidos en este Servicio Aragonés de Salud no figuran reivindicaciones de los vecinos ni de sus representantes sobre una posible redistribución de recursos humanos en la Zona de Salud, y al respecto puedo informarle que el número de usuarios asignados al facultativo de Brea (1.946) no supera al de otros muchos profesionales que vienen prestando su labor con normalidad, aspecto que máxime teniendo en cuenta que todos son del mismo núcleo de población, y no de varios, no supone una dificultad adicional ni especial en cuanto que no representa ningún grado de dispersión geográfica.

A ello hay que añadir que el artículo 6 del Real Decreto 1575/1993, de 10 de septiembre, que regula la libre elección de médico en los servicios de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud, establece que los facultativos de medicina general tendrán asignado un número óptimo de personas, que estará comprendido entre 1.250 y 2000, por lo que la asignación poblacional del facultativo de Brea parece adecuada.

En todo caso, el disponer de otro facultativo más en la localidad podrá facilitar la labor del actual y favorecer algunos aspectos de la asistencia durante la jornada ordinaria, pero no supondrá en ningún momento contar con unos servicios propios de Atención Continuada en Brea de Aragón, de tipo permanente, que implique la desvinculación de los que se vienen prestando desde el Centro de Salud de Illueca.

Por ello, seguimos considerando, bajo la responsabilidad de planificación que corresponde a este Servicio Aragonés de Salud, que la aludida redistribución de recursos humanos, por la que se disminuiría el número de médicos asignados al resto de las localidades de la Zona de Salud con el propósito de que la localidad de Brea de Aragón disponga de dos, no está justificada sin con ello se quiere dar satisfacción a la reivindicación planteada de tener servicio propio de Atención Continuada, con independencia de que tal redistribución sea factible a través de un Plan de Ordenación Sanitaria de todas las Zonas de Salud del territorio de Aragón, y no de forma aislada ya que tal actuación es necesaria en muchas de ellas.

No es comprensible la propuesta de solución que emite el Instituto Nacional de la Salud por la que, a través de la descarga de trabajo ordinario del actual facultativo de Brea, se quiere solucionar la reivindicación de contar con servicios médicos permanente en la localidad.

Por todo lo expuesto, afirmamos que la respuesta a la reivindicación de que las urgencias de la localidad de Brea sean atendidas por un facultativo ubicado de forma permanente en la propia localidad, pasa por la implantación de un Punto de Atención Continuada diferenciado del existente en el propio Centro de Salud de Illueca o por la

contratación de personal de refuerzo dedicado a tal fin durante los horarios y periodos que se consideren necesarios.

Ambos criterios han sido trasladados al Instituto Nacional de la Salud, sin que se haya recibido contestación al respecto en este Servicio Aragonés de Salud.

Por el contrario, sí entendemos que los criterios trasladados suponen, en su aplicación, un incremento en el coste de personal, por lo que este Servicio Aragonés de Salud debe contar con las posibilidades presupuestarias del Instituto Nacional de la Salud que es, dada la actual situación pretransferencial, la Institución que debe asumirlo.

No obstante, hay que hacer especial énfasis en que las circunstancias que pueden justificar la implantación de Puntos de Atención Continuada, además de otras especiales de tipos climatológico o de aislamiento que en este caso no se dan, son las que se derivan de un alejamiento excesivo de una población a un Centro de Salud, o bien de un gran volumen de usuarios ubicados en un punto geográfico determinado.

En cuanto al referido alejamiento a un Centro de Salud, estimamos que, distando 3 Km. del ubicado en Illueca, igual reivindicación podrá plantearse en el resto de las localidades de la Zona de Salud, que cuentan con una isocrona mayor.

Por otra parte, en cuanto al número de usuarios de Brea, hay que mencionar que en Aragón existe un número relativamente alto de localidades con igual o mayor número de habitante que no disponen de servicios permanentes de Atención Continuada en sus límites, y que dependen del Centro de Salud más cercano.

En este sentido, las Instituciones deberán velar por la necesaria ecuanimidad en la atención a reivindicaciones que siendo atendidas puedan establecer diferencias que no sean subsanables a través de las posibilidades presupuestarias existentes, propias o de otras Administraciones.

Como medida opcional más prudente, y como alternativa a la primera posibilidad de solución a través de la implantación un Punto de Atención Continuada, máxime teniendo en cuenta que los últimos escritos del Ayuntamiento de Brea solicitaban disponer de un facultativo para la atención de casos urgentes hasta las 20 ó 22 horas de cada día, con la justificación de que en ese horario tales servicios se hacen más necesarios para la población, con especial incidencia para la población activa laboralmente, puede valorarse la de la contratación de personal médico de refuerzo para tal fin.

Asimismo, podría valorarse la posibilidad de aumentar el número de profesionales dedicados a la Atención Continuada en el Centro de Salud de Illueca, si se considera que el número actual es insuficiente.

Respecto a las sugerencias formuladas por esa Institución sobre las posibles soluciones a adoptar, y de las que llama la atención el hecho de que el Servicio Aragonés de Salud debería proceder a llevar a efecto una reorganización mientras que el Instituto Nacional de la Salud simplemente debería valorar la posibilidad de adoptar determinadas medidas, le traslado nuestra expectativa de que sirva para lograr la satisfacción de lo solicitado con la debida aportación de ambas Administraciones.

Por todo lo expuesto, le significo que este Servicio Aragonés de Salud, dentro del ámbito de sus competencias de planificación, asume la voluntad de realizar una reorganización de los recursos asistenciales en la Zona de Salud de Illueca, realización que se incluye junto con otras necesarias en diversas Zonas en un Plan de Ordenación Sanitaria de actual elaboración, bajo la expectativa de que el Instituto Nacional de la Salud también adopte las medidas necesarias para solventar la problemática planteada de forma que la Atención Continuada se desarrolle de forma satisfactoria para la población de Brea de Aragón a través de las referidas fórmulas. »

A la vista de ambos escritos, antes de proceder al archivo del expediente por considerarse parcialmente estimada la resolución del Justicia, se envió la siguiente carta a la Diputación General de Aragón

« En su carta se realizan distintas consideraciones por el Servicio Aragonés de Salud, y se finaliza concluyendo que éste *“dentro del ámbito de sus competencias de planificación, asume la voluntad de realizar una reorganización de los recursos asistenciales en la Zona de Salud de Illueca, realización que se incluye junto con otras necesarias en diversas Zonas en un Plan de Ordenación Sanitaria de actual elaboración, bajo la expectativa de que el Instituto Nacional de la Salud también adopte las medidas necesarias para solventar la problemática planteada de forma que la Atención Continuada se desarrolle de forma satisfactoria para la población de Brea de Aragón a través de las referidas fórmulas”*. A tenor de tales conclusiones, considero sustancialmente aceptada la sugerencia formulada y confío en que ello redunde en un mejor servicio a los ciudadanos de cara al futuro.

Se indica en la carta remitida que ha llamado la atención a esa Administración que al Servicio Aragonés de Salud se le encomiende llevar a efecto una reorganización de recursos y al Insalud únicamente se le sugiera la posible valoración de adoptar determinadas medidas. En todo caso me gustaría precisarle que el Instituto Nacional de la Salud no forma parte de la Administración Autonómica, sino de la Administración Central del Estado, por lo que esta Institución, sin perjuicio de sus posibilidades de intervenir en mediación frente a la actividad de dicha Entidad Gestora, carece de las facultades de supervisión que posee respecto al Servicio Aragonés de Salud, integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma.

Finalmente he de expresarle que, habiéndose apuntado por el Insalud en contestación a la resolución del Justicia que, sin perjuicio de que actualmente no existe

financiación para poder abordar la ampliación de horarios de atención al público de los profesionales sanitarios de Brea de Aragón, el establecimiento de un Punto de Atención Continuada adicional en la Zona de Salud es una competencia de la Comunidad Autónoma, hemos dado traslado a dicha Entidad Gestora de los argumentos que, en relación a dicho extremo (posibilidades de implantar un Punto de Atención Continuada y otras soluciones alternativas) nos han expresado en su informe, a los efectos de que puedan tener constancia de la postura del Servicio de Salud en el tema planteado, con el deseo de que se produzca la más eficaz colaboración y el mejor entendimiento entre las Administraciones implicadas, a fin de poder coordinar las actuaciones que se realicen de la forma más adecuada para lograr la prestación del servicio sanitario del modo más completo y ágil que sea posible, objetivo que debe orientar la actuación de tales Administraciones. »

A su vez, al Insalud, se remitió carta en la que se ponía en conocimiento de dicha Entidad Gestora el contenido del informe de la Diputación General de Aragón a fin de que pudiera tener constancia de la postura del Servicio Aragonés de Salud ante el problema planteado, y el deseo de colaboración y entendimiento entre las Administraciones implicadas que ya se apuntaba en la carta remitida a la D.G.A.

11.3.4.2. ASISTENCIA PEDIÁTRICA .

A) A PACIENTES DOMICILIADOS EN CASTEJÓN DEL PUENTE (HUESCA). EXPTE. DI-781/1998.

Otro de los expedientes a los que se hacía referencia en el informe anual de 1998 por referirse a una queja presentada en dicho año, es el que examinaba el caso de una ciudadana madre de una niña de unos meses de edad y domiciliada en Castejón del Puente (Huesca), teniendo la asistencia Sanitaria en el Centro de Salud de Monzón. Indicaba la queja que la citada Sra. había acudido a dicho Centro de Salud para que le adjudicaran un pediatra de la Seguridad Social y se habían negado, a pesar de que sí que existía pediatra, alegando, según se expresaba literalmente en el escrito, “que al ser de Castejón no tenían derecho, y que fuera el médico de cabecera, que va tres veces a la semana, el que la vacunara y la tratara”; por lo que la interesada, se indicaba, había tenido que costearse de forma privada la asistencia de su hija. Se ponía de manifiesto además la existencia de muchos problemas para ser atendidos en el Centro de Salud de Monzón “porque cuando dicen que son de Castejón enseguida los derivan al Hospital de Barbastro aunque sea una cosa urgente y sencilla que pueden atender allí.”

A la vista del escrito formulado se acordó solicitar información al Instituto Nacional de la Salud, a fin de que nos informasen sobre la cuestión planteada en la queja y, una vez recibida la información solicitada, se acordó proceder al archivo del expediente por no existir irregularidad, lo que fue comunicado a la interesada en los siguientes términos:

« Desde la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de la Salud se ha recibido informe del que le adjunto copia para que pueda tener íntegro conocimiento de su contenido.

Tal y como se deduce del mismo, desde fecha 22 de Diciembre de 1997 la localidad de Castejón del Puente pertenece al Equipo de Atención Primaria de Monzón Rural, (Equipo diferente del de Monzón), en el que se integran profesionales de medicina general y enfermería, como es el médico titular de Selgua; disponiendo la normativa que se cita en el informe que le adjunto que en las zonas en que no exista médico especialista en pediatría los médicos generales al servicio de la Seguridad Social prestarán asistencia a la población infantil.

Como ya se ha puesto de manifiesto desde esta Institución en ocasiones anteriores, el Real Decreto 63/1995, de 20 de Enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias, establece en su Anexo I que la Atención Primaria comprende, entre otras:

“Atención a la infancia, hasta los 14 años que incluye: la información y educación sanitarias a los interesados y a sus padres, tutores, maestros, profesores o cuidadores. Las vacunaciones según el calendario oficial del servicio de salud y las revisiones del niño sano, según los programas establecidos por los servicios de salud.”

Por esta razón, la atención a la infancia en el caso planteado se viene realizando por lo profesionales de Medicina General del Equipo de Atención Primaria de Monzón Rural, entendiendo que, en punto al personal que debe realizar estas funciones, no cabe hacer distinciones entre los profesionales de la Atención Especializada (en este caso Pediatras) ya que la Medicina de Familia y Comunitaria está regulada como especialidad profesional.

Sin perjuicio de lo anterior, tal y como se advierte en el informe del Insalud cuya copia le remito, se ha creado una figura para paliar deficiencias como la denunciada, cual es el llamado “Pediatra de Área”, habiéndose procedido a solicitar el aumento de plantilla necesario para dar cobertura con esta figura a las Zonas Básicas de Salud como Castejón del Puente, cuyo Equipo de Atención Primaria no cuenta con dicha especialidad.

Al efecto le informo de que esta misma problemática se ha planteado en otros expedientes, como el registrado con el número 873/1998-MT, en el que se denunciaba

la inexistencia de pediatras en las localidades rurales de Monreal del Campo, Calamocha y Báguena. En el mismo **se puso de manifiesto desde esta Institución que la figura del Pediatra de Área puede contribuir a paliar este tipo de deficiencias, y estimando que es en el medio rural donde verdaderamente esta figura tiene una función más importante, por las carencias existentes, se consideró que ello había de llevar a acelerar su implantación en las zonas rurales de forma prioritaria.** Y dado que tal implantación depende, en exclusiva, del Instituto Nacional de la Salud Central, la citada queja fue remitida al Defensor del Pueblo para que fuera él, en definitiva, quien adoptase la resolución que estimara más oportuna en el ejercicio de sus facultades supervisoras, **participándole, en todo caso, al Defensor del Pueblo desde esta Institución, la inquietud del Justicia porque se dé prioridad y acelere el proceso de implantación de los Pediatras de Área en los medios rurales;** esperando que los problemas planteados queden definitivamente resueltos con la mayor brevedad posible mediante un proceso dinámico de implantación de los pediatras de Área.

Si tuviéramos noticias en lo sucesivo de algún tipo de actuación que haya realizado el Defensor del Pueblo en relación al problema planteado, se las haríamos llegar. Entre tanto, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad que pueda ser objeto de una actuación supervisora por mi parte, procedo al archivo del expediente. »

B) CENTROS DE SALUD DE BÁGUENA, CALAMOCHA Y MONREAL DEL CAMPO. EXPTE. DI-873/1998.

En la misma línea del anterior, este expediente al que también hacía referencia el informe anual de 1998, se tramitó por razón de las quejas idénticas presentadas en dicho año por doce vecinos de las citadas localidades que mostraban su descontento por la falta de especialistas en pediatría en los centros de salud correspondientes.

Admitida a trámite, se solicitó informe a la Dirección Provincial de Teruel del Instituto Nacional de la Salud. En contestación a esta solicitud, se recibió en esta Institución informe de la Gerencia de Atención Primaria de Teruel en el que se hacía constar lo siguiente:

« Se ha recibido en esta Gerencia, un escrito procedente de esa Institución, con fecha de entrada de 20 de Noviembre, en el que se pide información sobre la **Pediatría de Area en nuestra Provincia**, y al que procede contestar lo siguiente:

Se parte del Real Decreto 137/84, de 11 de Enero, sobre las Estructuras Básicas de Salud, en donde se crean las Zonas Básicas de Salud, y los consiguientes Equipos de Atención Primaria, en donde se establece la realización de todas las actividades necesarias para el cuidado de la Salud de la población asignada.

A continuación la Ley General de Sanidad, 14/86, de 25 de Abril, es en donde se determinan las Areas de Salud, así como se regulan estas actividades (prevención, promoción de la salud, curación y rehabilitación); tanto al individuo como a la familia, contando con sus medios básicos y los Equipos de Apoyo (es por ello, por lo que se crearon las figuras del Odontólogo de Area para la Salud Bucodental, la Matrona de Area para el programa de la mujer, el Fisioterapeuta de Area para la fisioterapia). Siguiendo este desarrollo natural, se ha llegado a la creación del Pediatra de Area en la Resolución de 23 de Julio de 1998.

Por otra parte el Real Decreto 1575/93, de 10 de Septiembre, sobre la libre elección de médico, establece el número óptimo de niños asignados entre 1.250 y 1.500, teniendo en cuenta las características específicas de la Zona (geográficas, distancia media al núcleo de cabecera, etc.).

Algunas Zonas Básicas no han contado con Pediatra de Equipo, al no existir la población infantil suficiente que lo justifique. En el momento actual, agrupando dos o más Zonas, se puede llegar a la nueva creación, o reconversión de las antiguamente denominadas como "Pediatra de Equipo", en Pediatras de Area; todo ello gracias a la Resolución arriba mencionada.

Ante esta nueva normativa, esta Gerencia ha realizado un estudio previo de las necesidades de Pediatras de Area para nuestra Provincia, teniendo en cuenta la realidad existente previamente y los tres parámetros que consideramos más importantes: número total de niños, porcentaje de los menores de tres años (los que más asistencia Pediátrica requieren), y distancia media de los núcleos de cabecera a la Pediatría de referencia del Hospital (factor este que consideramos como crucial). Tras este estudio, se han ideado ocho Zonas con posibilidades de implantación de la nueva figura, entre la que se encuentra por la que se nos pregunta en su escrito (Monreal del Campo, Calamocha y Báguena).

En este punto he de manifestarle que no ha tenido influencia alguna, la presión social que se advierte en la actualidad, ya que esta se concibió con anterioridad a la misma (a primeros del mes de septiembre).

Más concretamente, y ciñéndonos a ésta agrupación de Zonas de Salud, los datos a evaluar son los siguientes:

Población infantil.- Entre los tres Centros de Salud, se contabilizan a 1 de Octubre de 1998, 1174 Tarjetas Sanitarias Individuales de menores de 14 años (587 Calamocha, 537 Monreal y 50 Báguena). Es decir, no llegan al número óptimo, pero se les aproxima.

Población infantil menor de tres años.- En este caso el porcentaje es del 14,99%. El del Area es del 16,16%, si bien está muy influido por los Centros Urbanos (Teruel 18,17% y Alcañiz 18,59%).

Distancia a la Pediatría de Referencia.- La distancia media es de 71,16 km., la cual es la segunda más alejada del Area, tras Utrillas, la cual ya dispone de Pediatra de Equipo.

Por ello, ha sido considerada como la Zona prioritaria para la implantación en nuestra Area, por lo que esta Gerencia, va a negociar con la Subdirección General de Atención Primaria del INSALUD CENTRAL la adjudicación de dicha plaza entre las Nuevas Acciones del Contrato de Gestión de 1.999. Si bien entendemos que, el resto de las Zonas, forzosamente han de ser puestas en marcha de manera gradual, en diferentes ejercicios presupuestarios, al requerir un aporte de recursos importante si se considera la totalidad del INSALUD no transferido. Es decir, creemos que el desarrollo de los Pediatras de Area vendrá a ser paralelo al ocurrido con los Centros de Salud.

Sería muy importante que, desde esta 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. »

Obtenida la anterior información, y tratándose de una actuación que escapaba de las competencias del Justicia de Aragón, se acordó finalmente remitir la queja y documentación obrante en el expediente al Defensor del Pueblo, si bien en la correspondiente carta de remisión se hizo constar la postura de esta Institución en los siguientes términos:

« En contestación a nuestra petición de información se nos remitió informe por la Gerencia de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud de Teruel, a la vista del cual se advierte que la figura del Pediatra de Área puede contribuir a paliar los problemas detectados; y entendemos que, precisamente, es en el medio rural donde verdaderamente esta figura tiene una función más importante, por las carencias existentes, lo que ha de llevar a promover su implantación en las zonas rurales de forma prioritaria.

Dado que tal implantación depende, en exclusiva, del Instituto Nacional de la Salud central, constatamos que, efectivamente, la queja se escapa de las competencias de esta Institución para enmarcarse dentro de las Propias del Defensor del Pueblo. Y en aras de los criterios de colaboración previstos en la referida Ley del Justicia de Aragón y en la Ley de Coordinación con el Defensor del Pueblo, he resuelto remitir a V.E. la queja junto con la documentación recabada; haciéndole saber, no obstante, el interés de esta Institución 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 que afecta a los presentadores de la queja. »

C) COMARCA DEL SOBRARBE. EXPTE. DI-249/1998.

Este expediente versa sobre una queja relativa a la falta de especialistas de Pediatría en la Comarca del Sobrarbe, por lo que esta Institución se dirigió a la Dirección Territorial del Insalud con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja que se presentó ante esta Institución contra los servicios del INSALUD, tuvimos conocimiento de que el problema denunciado se encontraba en vías de solución.

En efecto, la Dirección Provincial del propio INSALUD informó, en definitiva, que los profesionales de la Medicina General y Enfermería de los Equipos llevan a cabo una atención primaria a toda la población, desarrollando actividades encaminadas a la promoción de la salud, a la prevención y curación de la enfermedad, a la rehabilitación de la salud y a la reinserción social, tanto individual como colectiva de los habitantes de la zona de salud.

Se nos señalaba que los Médicos de familia, están formados y tienen capacidad para atender a los niños con patologías más frecuentes, generalmente de carácter leve, tanto en consulta ordinaria como de carácter urgente, y con criterio suficiente para derivar a los servicios de pediatría hospitalarios si es preciso, estando igualmente capacitados para realizar las revisiones periódicas a las que se deben someter los niños sanos.

Por ello, se afirmaba en el informe trasladado, que la atención pediátrica en las zonas rurales es prestada por los Médicos Generales, y así el artículo 115.2 de la Ley General de Seguridad Social establece como en las zonas rurales en las que no exista Médico Especialista de Pediatría, los Médicos Generales al Servicio de la Seguridad Social prestarán asistencia a la población infantil.

Asimismo, se hacía mención a que en principio los profesionales de los Equipos de Atención Primaria realizan las prestaciones recogidas en el Anexo I del Real Decreto 63/95, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que comprende, entre otras:

“Atención a la infancia, hasta los 14 años que incluye: la información y educación sanitarias a los interesados y a sus padres, tutores, maestros, profesores y cuidadores. Las vacunaciones según el calendario oficial del

servicio de salud y las revisiones del niño sano, según los programas establecidos por servicios de salud.”

No obstante lo anterior, se nos informaba que el INSALUD, en aras a prestar una mayor calidad asistencia, y en concreto, a los usuarios del Sistema Nacional de Salud que, residiendo en una Zona Básica de Salud con un volumen muy pequeño de población infantil y que no tiene asignado un Pediatra, **ha creado la figura del “Pediatra de Área en Atención Primaria”**, (B.O.E. 6-8-1998, Resolución de 23 de junio de 1998, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD), que dará cobertura a varias zonas de salud para el desarrollo del “Programa del Niño” y consulta con los Médicos Generales, siendo responsable de la historia clínica del paciente, junto con el Médico General del niño, que continuará prestando la atención sanitaria urgente, tanto ambulatoria como domiciliaria.

Y por último, se indicaba que a la vista de precitada Resolución se procedió a solicitar el aumento de plantilla necesario de Pediatras de Área para dar cobertura a las Zonas Básicas de Salud, cuyo Equipo de Atención Primaria no cuenta con dicha especialidad, habiéndose concedido dicho aumento parcialmente, con lo que en la actualidad ya hay un Pediatra de Área que asume la Zona Básica de Salud de Huesca Rural, y está prevista la incorporación de otro que dará cobertura a las Zonas Básicas de Salud de Graus, Benabarre y Tamarite de Litera a lo largo del segundo semestre del año 1999.

Pues bien, del contenido del informe trasladado se constató que la figura del Pediatra de Área podría contribuir a paliar los problemas y carencias existentes, por lo que se procedió al archivo del expediente considerándose que el problema se encontraba en vías de solución.

**11.3.4.3. APROBACIÓN DEL REGLAMENTO INTERNO DE
FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO DE ATENCIÓN PRIMARIA DE
LA ZONA DE SALUD DE ALIAGA (TERUEL) Y COBERTURA
ASISTENCIAL PREVISTA PARA EL MUNICIPIO DE GALVE.
EXpte. DI-988/1998.**

Es este otro expediente iniciado en el año 1998, relativo al procedimiento de aprobación del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria correspondiente a la Zona de Salud de Aliaga (Teruel) y, en particular, a las consideraciones realizadas por el Ayuntamiento de Galve en informe presentado en el curso de dicho trámite. Tras solicitarse la correspondiente información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la

Diputación General de Aragón, y obtenerse la respuesta correspondiente, se formuló finalmente sugerencia a dicha Administración, en los siguientes términos:

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 24 de Noviembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a que el municipio de Galve (Teruel) se encuentra incluido en la Zona de Salud de Aliaga (Teruel), Zona de Salud de reciente implantación, encontrándose en la fecha de presentación de la queja en fase de aprobación el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona.

Según el escrito de queja, con fecha 29 de Septiembre de 1998 tuvo entrada en el Ayuntamiento de la citada localidad de Galve escrito del Sr. Gerente del Area IV del Servicio Aragonés de Salud por el que se daba traslado a la Corporación Municipal de la propuesta de Reglamento para su informe, según dispone el art. 35 del Decreto 59/1997, de 29 de Abril, del Gobierno de Aragón (BOA 53, de 12 de Mayo), por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, informe que debía emitirse en el plazo de diez días, y que fue remitido con fecha 1 de Enero de 1998. Se indicaba que el informe había sido ratificado por el Pleno en sesión de fecha 29 de Octubre de 1998, delegándose en la Alcaldía para que emprendiera las acciones oportunas; y que con fecha 29 de Octubre de 1998 se había dictado Resolución por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud por la que se aprobaba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga.

Asimismo se expresaba que el Ayuntamiento consideraba que, además de su disconformidad con el contenido del Reglamento ya manifestada en su informe, la resolución era nula al no pronunciarse sobre el informe remitido, por lo que se había formulado recurso ordinario ante el Consejero de Sanidad tanto contra la resolución como contra el propio Reglamento. Estimaba el Ayuntamiento que se discriminaba a la población de la localidad y se vulneraba tanto el derecho a la salud como el principio de igualdad de forma innecesaria puesto que la solución que se proponía por la Corporación Municipal además de razonable no suponía desatención para otras localidades.

Finalizaba el escrito de queja señalando que el citado Ayuntamiento entendía que el informe remitido en su día había sido completamente ignorado, existiendo en la Corporación, según se indicaba, cierta sensación de indefensión y temor a que con el recurso sucediera lo mismo y se produjeran descuidos que les obligasen a acudir a la vía contenciosa.

2º) Admitida a trámite la queja formulada, se solicitó informe al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón, en el que se indicaran, en particular, además de cualesquiera otros extremos que pudieran constar en punto a la materia objeto de queja, los siguientes datos: a) Si se había tenido en

cuenta en el trámite de aprobación del Reglamento de referencia el contenido del informe remitido por el Ayuntamiento de Galve (Teruel) sobre la propuesta de Reglamento de Funcionamiento Interno del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga y, en tal caso, los motivos por los que no se había hecho en la correspondiente resolución de aprobación ninguna referencia al citado informe o a los argumentos en éste contenidos; y b) Cuáles eran las razones por las que no habían sido atendidas las demandas recogidas en el informe del citado Ayuntamiento en relación a la materia planteada.

3º) En fecha 16 de Marzo de 1999 se recibió contestación a la anterior petición, acompañando informe elaborado por la Dirección de Atención Primaria del Servicio Aragonés de Salud, en el que se decía lo siguiente:

«En relación con el Recurso Ordinario presentado por el Ayuntamiento de Galve (Teruel) contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud por la que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga (Teruel) y contra el texto del propio Reglamento citado, se informa de lo siguiente:

El Decreto 59/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria en la Comunidad Autónoma de Aragón, establece que cada Equipo de Atención Primaria deberá contar con un Reglamento Interno de Funcionamiento que concrete, entre otros aspectos, las peculiaridades organizativas asistenciales en la propia Zona de Salud, fijando en su Capítulo Séptimo el procedimiento a aplicar para su aprobación y los contenidos mínimos que debe desarrollar.

En cuanto al procedimiento para su aprobación, el Artículo 35. Dos del mencionado Decreto establece que el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud procederá, según la pauta que allí se describe, atendiendo al contenido del informe emitido por el Gerente de Area, y oídos los Ayuntamientos de la Zona de Salud y el Consejo de Salud de la Zona si estuviese constituido.

Respecto a la Organización de los servicios, el Artículo 42 de la misma norma fija las periodicidades de las consultas en aquellas localidades o puntos geográficos donde no radique el Centro de Salud, de acuerdo con unos criterios orientativos que pueden resumirse en los siguientes:

a) Núcleo de hasta 100 habitantes de hecho: consulta con una periodicidad propuesta por el Equipo de Atención Primaria y determinada en el Reglamento Interno de Funcionamiento.

b) Núcleos de 101 a 200 habitantes de hecho: consulta 2 días a la semana.

c) Núcleos de 201 a 300 habitantes de hecho: consulta 3 días a la semana.

d) Núcleos de 301 a 400 habitantes de hecho: consulta 4 días a la semana.

e) Núcleos de más de 400 habitantes de hecho: consulta diaria de lunes a viernes.

No obstante, estos criterios, además de ser orientativos, no deben considerarse como exclusivos, sino que, como la mencionada norma fija, con independencia de lo expuesto, a la hora de establecer la periodicidad de las consultas deberán valorarse la organización asistencial existente previamente y las características geográficas, climáticas, de dispersión, de estructura poblacional infraestructura sanitaria y de vías de comunicación existentes en la Zona de Salud. Ello se dispondrá de oficio o a propuesta del Equipo de Atención Primaria.

El Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga (Teruel) está formado por tres Médicos, un Ayudante Técnico Sanitario y un Auxiliar Administrativo.

Los profesionales mencionados están asignados a las diversas localidades que componen la Zona de Salud, de forma que, en el caso que nos ocupa, el profesional Médico que ocupa el puesto de trabajo nº 16.081.006374, tiene asignadas las siguientes con la periodicidad que se relaciona:

LOCALIDAD	Habitantes		PERIODICIDAD (consulta a demanda y programada)	Total días de consulta	Total de horas de consulta
GALVE	138	Lunes Jueves	1 hora consulta a demanda 1 hora consulta programada 1 hora consulta a demanda 1 hora consulta programada	2	4
CAMARILLAS	132	Lunes Martes Miércoles Jueves Viernes	1,5 hora consulta a demanda 1,5 hora consulta programada 1 hora consulta a demanda 1 hora consulta programada 1 hora consulta a demanda 1,5 hora consulta a demanda 1,5 hora consulta programada 1 hora consulta a demanda 1 hora consulta programada	5	12
AGUILAR	101	Martes Viernes	1,5 hora consulta a demanda 1,5 hora consulta programada 0,5 hora consulta a demanda 1 hora consulta programada	2	4,5
ABABUJ	83	Miércoles Viernes	1,5 hora consulta a demanda 1,5 hora consulta programada 1 hora consulta a demanda 0,5 hora consulta programada	2	4,5

En cuanto a los servicios de enfermería, el ATS del Equipo tiene asignadas las siguientes consultas en las localidades mencionadas:

LOCALIDAD	
GALVE	Miércoles de 9 a 11 horas
CAMARILLAS	Miércoles de 11 a 12 horas
AGUILAR	Miércoles de 12 a 12,30 horas
ABABUJ	Miércoles de 12,30 a 13 horas

El Equipo presentó en su momento la correspondiente propuesta de Reglamento Interno de Funcionamiento que fue sometida a estudio por la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud del Area IV (Teruel).

Asimismo, la mencionada Gerencia realizó la tramitación sobre petición de información según la normativa contenida en el Decreto 59/1997, del Gobierno de Aragón, incluyendo a tal efecto la Dirección de Atención Primaria de Instituto Nacional de la Salud, Area IV (Teruel) y los Ayuntamientos de la Zona de Salud.

Hay que incidir en que la normativa de aplicación establece que los Ayuntamientos de la Zona de Salud serán oídos a tal efecto, de lo que se desprende el carácter preceptivo pero no vinculante de su informe.

En este sentido, el Ayuntamiento de Galve fue requerido para que emitiese el oportuno informe, tal como corrobora el referido Ayuntamiento en su escrito por el que relata que con fecha 29/09/98 tuvo entrada escrito del Gerente de Area a tal efecto,

solicitando fuese devuelta al Equipo la propuesta de Reglamento Interno de Funcionamiento remitida de acuerdo con el Artículo 35.2.b) del Decreto 59/1997.

Finalmente el Reglamento fue aprobado por Resolución del 29/10/1998, del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud.

En cuanto a los aspectos concretos sobre los que se presenta recurso ordinario por el Ayuntamiento de Galve (Teruel) contra la Resolución aprobatoria del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga y contra su propio contenido, consistentes básicamente la posible falta de atención del informe recibido y sobre la periodicidad de consultas en esa localidad, sobre la que se mencionaba que resulta insuficiente y que marca un posible agravio comparativo con otras localidades de la Zona, informamos de lo siguiente:

1º En cuanto al procedimiento desarrollado, consideramos que se adapta a la normativa de aplicación contenida al efecto en el Decreto 59/1997, del Gobierno de Aragón.

Si bien no podemos plantear dudas en cuanto a que dicho informe fuese atendido, cuestión que la mencionada normativa establece, entendemos que, dado su carácter no vinculante, no existe obligación expresa a que las solicitudes en él deban ser incluidas en la organización sanitaria de la Zona de Salud, y por ende en el correspondiente Reglamento Interno de Funcionamiento.

Estimamos que en este sentido la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, Area IV (Teruel), tras analizar su contenido y las directrices marcadas por la normativa de aplicación, emitió informe favorable sobre dicha propuesta de Reglamento, máxime cuando dicho contenido se adaptaba a la legalidad.

2º En cuanto a la periodicidad de consultas en la localidad de Galve hay que incidir en que, de acuerdo a lo expresado anteriormente, dicha población quedaría encuadrada en el segundo grupo de los criterios contenidos en el artículo 42, de forma que a la localidad de Galve, aproximadamente con 1378 usuarios, le corresponden dos días semanales, periodicidad que es la que refleja el propio Reglamento Interno de Funcionamiento aprobado.

A modo de conclusión se puede decir que el Reglamento aprobado es conforme a la normativa que lo regula. A pesar de ello, es cierto que la distribución de horas de consulta entre los núcleos a que hace referencia el recurso del Ayuntamiento de Galve es desigual. Por ello, con esta misma fecha, se ha encargado a la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud del Area 4 la realización de un estudio de la situación existente en la zona de salud de Aliaga, instando a realizar las gestiones oportunas para su posible mejora.»

Asimismo, junto al anterior informe se adjuntaba copia de la Orden del citado Departamento de la D.G.A. por la que se resolvía el recurso ordinario interpuesto por D.

M., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galve (Teruel), Orden cuyo contenido es el siguiente:

«VISTO el Recurso Ordinario interpuesto por D. M., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galve (Teruel) contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de fecha 29 de octubre de 1998 por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga, y

ANTECEDENTES

Primero.- *D. M., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galve (Teruel), interpuso recurso ordinario en fecha 24 de noviembre de 1998, donde en síntesis manifestaba que en el informe emitido por el Ayuntamiento se solicitó la devolución de la propuesta de Reglamento por considerar que se discriminaba a la población de esa localidad respecto a otras localidades de la misma Zona de Salud con igual o inferior número de habitantes; añadiendo que la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud no se pronunció sobre el informe emitido.*

Segundo.- *Se solicitó informe a la Dirección de Atención Primaria, cumplimentado e incorporado al expediente.*

FUNDAMENTOS

Primero.- *Corresponde al Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo conocer el presente recurso de conformidad con el artículo 55 de la Ley 2/1989, de 21 de abril del Servicio Aragonés de Salud, artículo 62 del Decreto 51/1991 por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Aragonés de Salud y artículo 25.9 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.*

Segundo.- *El procedimiento para la aprobación de los reglamentos internos de funcionamiento de los equipos de atención primaria viene regulado en los artículos 35 y siguientes del Decreto 59/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria en la Comunidad Autónoma de Aragón. En cuanto al informe que deben emitir los Ayuntamientos se establece que el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud procederá, según la pauta que se describe, atendiendo al contenido del informe emitido por el Gerente de Área, y oídos los Ayuntamientos de la Zona de Salud y el Consejo de Salud de la Zona si estuviese constituido..., de los que se desprende el carácter preceptivo pero no vinculante de su informe.*

En el presente caso se ha seguido el procedimiento establecido en el Decreto 59/1997, toda vez que solicitado y cumplimentado el informe de ese Ayuntamiento, la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, Área IV (Teruel), tras analizar su contenido y las directrices marcadas por la normativa de aplicación, emitió informe favorable sobre dicha propuesta de Reglamento, dado que su contenido se adaptaba a la legalidad.

Tercero.- Respecto a la organización de los servicios, el artículo 42 del citado Decreto, fija la periodicidad de las consultas en aquellas localidades o puntos geográficos donde no radique el Centro de Salud, que de forma orientativa es la siguiente:

a) Núcleos de hasta 100 habitantes de hecho: consulta con una periodicidad propuesta por el Equipo de Atención Primaria y determinada en el Reglamento Interno de Funcionamiento.

b) Núcleos de 101 a 200 habitantes de hecho: consulta 2 días a la semana.

c) Núcleos de 201 a 300 habitantes de hecho: consulta 3 días a la semana.

d) Núcleos de 301 a 400 habitantes de hecho: consulta 4 días a la semana.

e) Núcleos de más de 400 habitantes de hecho: consulta diaria de lunes a viernes.

No obstante, como se ha dicho con anterioridad, estos criterios, además de ser orientativos, no deben considerarse como exclusivos, sino que, como establece la citada norma, a la hora de establecer la periodicidad de las consultas deberán valorarse la organización asistencial existente previamente y las características geográficas, climáticas, de dispersión, de estructura poblacional, infraestructura sanitaria y de vías de comunicación existente en la Zona de Salud.

La periodicidad de consultas en la localidad de Galve, quedaría encuadrada en el segundo grupo de los criterios contenidos en el artículo 42, de forma que a la localidad de Galve, aproximadamente con 138 usuarios, le corresponden dos días semanales, periodicidad que es la que refleja el propio Reglamento Interno de Funcionamiento aprobado.

En su virtud, y cumplidos los trámites establecidos en la legislación vigente, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo

RESUELVE

DESESTIMAR el Recurso Ordinario presentado por interpuesto por D. M., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galve (Teruel) contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de fecha 29 de octubre de 1998 por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

Dos son, a nuestro entender, las objeciones que se ponen a la aprobación del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga (Teruel): Por un lado, la omisión en dicha resolución a toda referencia al informe emitido por el Ayuntamiento de Galve evacuando el traslado conferido desde

el Servicio Aragonés de Salud, a pesar de que no ser acogidas las pretensiones del Ayuntamiento que en dicho informe se reflejaban; y por otra parte, el propio contenido del Reglamento aprobado en lo que se refiere a horarios de atención médica en la referida localidad, por considerarse insuficientes para atender a las necesidades existentes. Analizaremos ambos extremos de forma separada.

1) En punto a la comentada circunstancia de que la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Aliaga (Teruel) no acoge las pretensiones que el Ayuntamiento había manifestado en el informe aportado sin hacer mención expresa a los argumentos por los que se llega a tal desestimación, hemos señalar lo siguiente:

Ha de partirse de lo dispuesto en el Decreto 59/1997, de 29 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dicha normativa, en su artículo 35, bajo el epígrafe “Elaboración y aprobación” reza así:

“Uno.- El Equipo de Atención Primaria, en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la fecha de su puesta en funcionamiento, elevará al Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud una propuesta de Reglamento Interno de Funcionamiento que regule las actividades y la organización de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Reglamento.

Dos.- Atendiendo al contenido del informe emitido al efecto por el Gerente del Área y **oídos los Ayuntamientos de la Zona de Salud** y el Consejero de Salud de la Zona si estuviese constituido, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud procederá a:

a) Su aprobación definitiva.

b) Su devolución al equipo en caso de disconformidad con su forma o contenido, en cuanto que pudieran suponer un menoscabo en la garantía de la asistencia a la población de la Zona de Salud.

...”

En definitiva, el trámite que se impone previo a la aprobación definitiva del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo es el de dar audiencia a los Ayuntamientos de la Zona de Salud. La norma, por ende, únicamente exige que los Ayuntamientos sean oídos, mas no prevé que las valoraciones y apreciaciones de éstos hayan de ser vinculantes a la hora de adoptar la resolución que proceda.

En este sentido, el Ayuntamiento de Galve ha sido oído conforme a lo preceptuado, por lo que no puede entenderse exista vicio de nulidad al no haberse acogido sus criterios.

Por otro lado, si bien es verdad que en la aprobación del Reglamento Interno de referencia no se hacía expresa mención a los motivos por los que se habían desestimado las pretensiones de la citada Corporación Municipal, no puede considerarse haya existido para ésta una actuación administrativa generadora de indefensión, habida cuenta de la documentación obrante en el expediente. En particular, la posible omisión denunciada ha de considerarse suficientemente subsanada a la vista de la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto por el Ayuntamiento contra la aprobación del Reglamento. En dicho informe se pone de manifiesto la postura del citado Departamento, atendiendo al carácter no vinculante del informe del Ayuntamiento y a la naturaleza orientativa de los criterios de periodicidad de las consultas en localidades en que no radique el Centro de Salud. Queda por tanto patente la motivación en la que la Diputación General de Aragón fundamenta su criterio discrepante con las pretensiones del Ayuntamiento, y no cabe apreciar indefensión, con independencia de que se compartan o no las valoraciones de la resolución adoptada.

2) Al margen de lo expresado, en la queja formulada se denuncian como inadecuadas las previsiones contenidas en el Reglamento aprobado en cuanto al régimen de horarios de atención médica fijados para la localidad de Galve, por considerarse insuficientes, manteniendo el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. que los criterios fijados en el art. 42 del citado Decreto son orientativos y que se ha encuadrado la localidad referida en el segundo grupo de los previstos en tal artículo.

En efecto, tal y como se aprecia en la documentación aportada, las previsiones de atención médica semanal para la localidad de Galve, atendiendo a un número aproximado de usuarios de unos 138, son de dos días de consulta con un total de cuatro horas semanales.

Y tal y como se refleja en el informe del Ayuntamiento, para la localidad de Camarillas, cuyo número de usuarios es inferior (132), se han fijado sin embargo un total de cinco días de consulta semanales con 12 horas previstas al efecto.

Otras localidades, en las que también se han fijado dos días de consulta, como son Aguilar y Ababuj, tienen sin embargo asignado un total de 4,5 horas (por tanto media hora más que Galve), a pesar de que sus poblaciones son inferiores (101 usuarios en el caso de Aguilar y 83 usuarios en el caso de Ababuj).

Por su parte, el apartado dos del artículo 42 del citado Decreto 59/1997, dispone lo siguiente:

“De forma general, la periodicidad de consultas en aquellas localidades o puntos geográficos donde no radique el Centro de Salud se hará de acuerdo con los siguientes criterios orientativos:

a) Núcleos de hasta 100 habitantes de hecho: Consulta con una periodicidad propuesta por el Equipo de Atención Primaria y determinada en el Reglamento Interno de Funcionamiento.

b) Núcleos de 101 a 200 habitantes de hecho: Consulta 2 días a la semana.

c) Núcleos de 201 a 300 habitantes de hecho: Consulta 3 días a la semana.

d) Núcleos de 301 a 400 habitantes de hecho: Consulta 4 días a la semana.

e) Núcleos de más de 400 habitantes de hecho: Consulta diaria de Lunes a Viernes.

Independientemente de lo expuesto con anterioridad, a la hora de establecer la periodicidad de las consultas, deberán valorarse la organización asistencial existente previamente y las características geográficas, climáticas, de dispersión, de estructura poblacional, de infraestructura sanitaria y de vías de comunicación existentes en la Zona de Salud. Atendiendo a estas circunstancias, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud podrá establecer periodicidades distintas a las relacionadas en el párrafo anterior en los núcleos donde no radique el Centro de Salud, de oficio o a propuesta del Equipo de Atención Primaria.

En cualquier caso, la periodicidad y el calendario de las consultas en las diferentes localidades de la Zona de Salud deberán ser reflejados en el Reglamento Interno de Funcionamiento del correspondiente Equipo de Atención Primaria, el cual posibilitará su conocimiento por parte de la población afectada mediante su adecuada publicidad”.

Ciertamente, el carácter de estos criterios es orientativo, y existen unos factores de valoración que permiten variar el número de días de consulta apuntado en el precepto; además, atendiendo al número de usuarios de la localidad de Galve, estaría acogándose la periodicidad que precisamente señala el precepto respecto a núcleos que comprenden desde 201 a 300 habitantes.

Sin embargo, sin perjuicio de tales razonamientos, lo cierto es que no se ha justificado el desigual tratamiento dado a la localidad de Galve respecto a las restantes poblaciones que tienen asignado el mismo profesional médico (puesto de trabajo nº 16.081.006374), mencionadas en el informe de la D.G.A., tratamiento respecto al cual la localidad de Galve resulta desfavorecida. En particular, siendo ésta la población con mayor número de usuarios, es la que menos horas de consulta tiene fijadas. Incluso se da la circunstancia de que otras localidades con una población inferior, tienen asignada una atención superior al doble de la prevista para Galve.

No se ha justificado ni al desestimar el recurso ordinario presentado por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Galve, ni al emitir el informe solicitado por el Justicia, tal tratamiento desigual, ni se han consignado las circunstancias geográficas, climáticas, de dispersión, de estructura poblacional, de infraestructura sanitaria, de vías de comunicación o de organización asistencial existente previamente, que pudieran existir en unas y otras poblaciones afectadas y que hayan motivado las previsiones combatidas por el Ayuntamiento de Galve desfavorables a esta localidad. Precisamente este Ayuntamiento, en el informe que emitió en el curso de la aprobación el precitado Reglamento, invocaba este tipo de circunstancias como favorecedoras de una mayor atención médica en dicha localidad, aludiendo al aislamiento de la localidad respecto a su zona, a la distancia de separación al Centro de Salud de Aliaga y a los municipios más cercanos, con adversa climatología en invierno, o a la situación actual, en que la demanda supera el tiempo de atención establecido (teniendo en cuenta que las consultas se vienen realizando dos días por semana).

En el propio informe del Departamento de la D.G.A. citado, remitido al Justicia, se reconoce que si bien el Reglamento aprobado es conforme a la normativa que lo regula, “a pesar de ello, es cierto que la distribución de horas de consulta entre los núcleos a que hace referencia el recurso del Ayuntamiento de Galve es desigual”, indicándose que por ello en la misma fecha del informe “se ha encargado a la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud del Área 4 la realización de un estudio de la situación existente en la Zona de Salud de Aliaga, instando a realizar las gestiones oportunas para su posible mejora”.

Estimamos por ello que existe una situación desigualdad desfavorable a la población de Galve, en punto a la periodicidad de la atención médica a la que se refiere el informe que la D.G.A. nos ha remitido, prestada a las localidades de esta Zona de Salud, cuya causa no ha quedado suficientemente justificada; y ello, con independencia de la regularidad en el procedimiento de aprobación del Reglamento Interno de Funcionamiento al que hemos hecho referencia, que no es cuestionada.

Ello puede ocasionar deficiencias en la prestación del servicio, por resultar los horarios insuficientes para una parte de la población afectada, que podrían ser subsanadas con una redistribución de los recursos u otras medidas alternativas, a fin de evitar la posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que establece en su apartados 2º y 3º que “la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”, así como que “la política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales”; idea ésta de corregir desigualdades en la que vuelve a insistirse en el artículo 12 del mismo texto legal, al establecer que “los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9º.2 y 158.1 de la Constitución”.

En virtud de lo expuesto ha de afirmarse la conveniencia de adoptar medidas para subsanar las deficiencias expuestas, de tal forma que sean ampliados los horarios de atención al público fijados en el precitado Reglamento Interno de Funcionamiento para la localidad de Galve, a fin de eliminar las carencias denunciadas.

En atención a lo expuesto, formulo la siguiente SUGERENCIA:

Que por ese Departamento se proceda 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 presente resolución. »

Dicha sugerencia fue aceptada por la Administración destinataria de la misma, procediéndose al archivo del expediente.

**11.3.4.4. FUNCIONAMIENTO DEL EQUIPO DE ATENCIÓN PRIMARIA EN LA ZONA DE SALUD DE MORA DE RUBIELOS.
EXPTE. DI-1067/1998.**

Este expediente versa sobre una queja relativa a que el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria en la Zona de Salud de Mora de Rubielos, a entender del firmante de la queja, no garantizaba de forma suficiente una correcta asistencia sanitaria, indicándose además que en la tramitación y aprobación de este Reglamento, se había incurrido en determinadas irregularidades, lo que dio lugar a una Sugerencia en los siguientes términos:

« En su día, tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja en el que se aludía al deficiente servicio sanitario que a tenor de lo indicado por el presentador de la queja, se prestaba al Municipio de Alcalá de la Selva desde su inclusión en el Centro de Salud de Mora de Rubielos, en especial en lo relativo a la permanencia del médico durante el horario obligatorio.

Se indicaba en particular que a lo largo de este periodo se habían formulado abundantes y repetidas quejas, tanto verbales como por escrito, ante la deficitaria prestación sanitaria dispensada por el Equipo de Atención Primaria del citado Centro de Salud a algunos vecinos o turistas que visitaban el Municipio de Alcalá de la Selva, habiéndose trasladado las mismas por el Ayuntamiento de esta localidad al Servicio Aragonés de Salud, INSALUD y Equipo de Atención Primaria del Centro de Salud de la Zona, obteniendo una respuesta, en todos los casos, justificativa de las actuaciones realizadas por el Equipo. No obstante, según se indicaba en la queja, el referido Ayuntamiento había podido comprobar que a lo largo del verano no se cumplían

regularmente los horarios establecidos para el consultorio médico de la localidad, 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.

Señalaba el escrito de queja que este supuesto concreto se planteó por el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva a los organismos competentes en materia sanitaria en Aragón, y la propuesta había sido que las ausencias médicas estaban justificadas, dándose unos argumentos que el Ayuntamiento no compartía ya que tenía la certeza de que las ausencias médicas se producían usualmente y no de manera esporádica, o ante llamadas domiciliadas.

Consideraba el presentador de la queja que con las dotaciones existentes en el Centro de Salud no podía garantizarse la adecuada prestación sanitaria de la Zona de Salud, por concurrir una serie de hechos, como dispersión de los municipios que integran la Zona de Salud, condiciones climáticas severas en invierno, incremento considerable de la población en numerosas temporadas del año, etc, lo que repercutía en los derechos del usuarios.

Se indicaba, además, que recientemente había sido aprobado por el Ilmo. Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos, no recogiendo las sugerencias planteadas por el citado Ayuntamiento, y sin escucharse al Consejo de Salud de la Zona, creyendo la citada corporación que el mencionado Reglamento no garantizaba la protección de la salud de los ciudadanos y que se había vulnerado en la tramitación un aspecto fundamental como era la opinión del Consejo de Salud, órgano de participación de distintos estamentos; por lo que el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva había interpuesto recurso ordinario contra la resolución de aprobación del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de Mora de Rubielos.

Habiéndose examinado el dicho escrito de queja se acordó admitir el mismo a trámite y dirigirse tanto a la Dirección Provincial del INSALUD como al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Administración Autonómica con la finalidad de recabar la información precisa sobre todos los extremos suscitados.

De una parte, la Dirección Provincial del INSALUD nos señaló, en definitiva, lo siguiente:

1.- Con respecto a la presunta deficiencia en la atención médica, se manifiesta que todas las quejas han sido estudiadas e informadas reglamentariamente, existiendo un mecanismo de reclamación oficial debidamente acreditado por el Centro de Salud, habiéndose respondido convenientemente.

2.- En lo atinente al incumplimiento de horario establecido en el verano, se afirma que en el artículo 42.1 del Decreto de 29 de abril de 1997, que regula la confección de los Reglamentos Internos de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria, se establece que *“el personal deberá permanecer en el respectivo consultorio durante el correspondiente horario de consulta y vendrá obligado a permanecer en el núcleo de población que tenga asignado en cada momento, sin perjuicio de la realización de actividades y actuaciones que requieran ineludiblemente su presencia fuera de esos entornos”*, lo que supone que la jornada laboral del profesional es de 1645 horas al año, esto es, 37,5 horas semanales, a tenor de lo dispuesto en la Ley 3/87 sobre Jornada y remuneraciones en los Equipos de Atención; y si el centro de Salud tiene un horario de apertura de Jornada Ordinaria de 9 a 17 horas, de lunes a viernes, dejando el resto como horario de Atención continuada, significa que son 40 horas semanales a cubrir por el Equipo en jornada ordinaria, es decir, existe un desfase de 2,5 horas semanales que han de ser cubiertas desde el Centro de Salud y en turnos rotatorios por cada uno de los profesionales.

Además, se nos informa que el Partido Médico de Alcalá de la Selva, en la Relación de Puestos de Trabajo legislada por la D.G.A., consta de los Municipios de Alcalá de la Selva, Gúdar, Sol y Nieve, Solano de la Vega y Virgen de la Vega, y según el artículo 42.2 del precitado Decreto, la periodicidad de las consultas se llevará a cabo en función del número de habitantes de hecho, siendo que además existen labores propias del Equipo, que requieren la asistencia de todos los miembros del mismo.

Por último, se indica que durante el mes de agosto, época de mayor afluencia turística, se concede un médico de refuerzo a la Zona de Salud de Mora de Rubielos.

Por otra parte, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, y en concreto, el Servicio Aragonés de Salud nos manifestó que el volumen de pacientes asistidos en el centro de salud de Mora de Rubielos no evidenciaba de forma notable la necesidad de un incremento de personal en la plantilla de Atención Continuada. En el informe emitido por dicha Administración obra copia de la Orden del citado Departamento por la que se resuelve el recurso ordinario interpuesto por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva, que dice lo siguiente:

«...

ANTECEDENTES

Primero.-....interpuesto recurso ordinario en fecha 14 de diciembre de 1998, donde en síntesis se manifestaba que en tres ocasiones se había informado desfavorablemente a las propuestas del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos al considerar que dichas propuestas no contemplaban la planificación sanitaria necesaria que garantizase la cobertura y calidad asistencial de la población, añadiendo que se ha omitido el informe del Consejo de Salud de la Zona como órgano de participación y que

las características de esta Zona de Salud, en cuanto a la dispersión de municipios, rebasan en algunos casos los 30 Km. de distancia a lo que hay que añadir la adversa climatología que en ocasiones impide las comunicaciones y la masiva afluencia turística que hacen necesario una mayor dotación asistencial en el Centro de Salud de Mora de Rubielos.

Segundo.- Se solicitó informe a la Dirección de Atención Primaria cumplimentando e incorporado al expediente.

FUNDAMENTOS

Primero.- Corresponde al Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo conocer el presente recurso de conformidad con el artículo 55 de la Ley 2/1989, de 21 de abril del Servicio Aragonés de Salud, artículo 62 del Decreto 51/1991 por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Aragonés de Salud y artículo 25.9 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Segundo.- El procedimiento para la aprobación de los reglamentos internos de funcionamiento de los equipos de atención primaria viene regulado en los artículos 35 y siguientes del Decreto 59/1997, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria en la Comunidad Autónoma de Aragón. En cuanto al informe que deben emitir los Consejos de Salud se establece que el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud procederá, según la pauta que se describe, atendiendo al contenido del informe emitido por el Gerente de Área, y oídos los Ayuntamientos de la Zona de Salud y el Consejo de Salud de la Zona si estuviese constituido., de lo que se desprende el carácter preceptivo pero no vinculante de su informe.

En el presente caso se ha seguido el procedimiento establecido en el Decreto 59/1997, toda vez que se solicitó el informe al Consejo de Salud de la Zona mediante oficio núm. de registro de salida 10907 de fecha 18 de septiembre de 1998, recibido según figura en la tarjeta de correos de aviso de recibo el día 22 de septiembre de 1998, no habiéndose recibido informe alguno al respecto.

Tercero.- Respecto a la alegación formulada de que no contempla la planificación sanitaria necesaria que garantice la cobertura y calidad asistencial de la población, hay que indicar que parte de la propuesta que figuraba en el planteamiento realizado por dicho Ayuntamiento, quedó incluida en el Reglamento aprobado mediante la observación que de forma textual dice "de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 59/1997, de 29 de abril, se faculta, bajo la supervisión de la Administración Sanitaria, al Coordinador Médico del Equipo para reforzar los turnos de atención continuada, cuando se estime preciso ante eventualidades de tipo climática, poblacional y otras similares que puedan presentarse, al objeto de lograr la correcta cobertura asistencial en todas las localidades de la zona de salud".

En su virtud, y cumplidos los trámites establecidos en la legislación vigente, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo

RESUELVE

DESESTIMAR el Recurso Ordinario interpuesto por D. B., Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Alcalá de la Selva (Teruel) contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de fecha 29 de octubre de 1998 por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos.»

Obra también en la información facilitada copia de la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo por la que se resuelve el recurso ordinario interpuesto por Luis Ceruelos Orduña, Secretario del Consejo de Salud de Mora de Rubielos, del siguiente tenor literal:

«...

ANTECEDENTES

Primero.- interpuesto recurso ordinario de fecha 4 de diciembre de 1998, donde en síntesis manifestaba que el Reglamento aprobado no garantiza la asistencia a cualquier paciente en menos de treinta minutos, cuando se producen dos demandas de asistencia coincidentes en el tiempo y en distintos lugares de la zona; dada la gran afluencia turística durante largos periodos anuales, al haber un solo facultativo en horario de atención continuada no se garantiza una correcta asistencia añadiendo que a pesar de que el Reglamento contempla la posibilidad de que el coordinador médico ante determinadas eventualidades pueda reforzar el turno de atención continuada, no se explicita claramente cuales serían los recursos humanos y económicos.

Segundo.- Se solicitó informe a la Dirección de Atención Primaria, cumplimentado e incorporado al expediente.

FUNDAMENTOS

Primero.- Corresponde al Consejero del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo conocer el presente recurso de conformidad con el artículo 55 de la Ley 2/1989, de 21 de abril del Servicio Aragonés de Salud, artículo 62 del Decreto 51/1991 por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Aragonés de Salud y el artículo 25.9 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

Segundo.- En cuanto a la alegación formulada de no garantizar asistencia cuando coexistan dos demandas en distintos lugares de la zona, hay que señalar que dicha circunstancia es de difícil incidencia. Tras el análisis de la demanda de asistencia sanitaria en horario de atención continuada en el ámbito territorial de la zona

de salud de Mora de Rubielos durante el año 1998 que figura reflejada en el Libro Registro de Urgencias en el que se recogen todas las prestaciones de asistencia sanitaria, se extraen, entre otras, las siguientes conclusiones:

- El 82% de las asistencias se prestaron en el mismo Centro de e Salud, por tanto, sin necesidad de traslado del facultativo.
- No figuran registrados avisos de asistencia domiciliaria coincidentes en el tiempo y en diferentes localidades de la Zona de Salud.

A mayor abundamiento hay que señalar que un aumento de recursos humanos no impediría evitar la circunstancia de tres o más solicitudes de demanda de asistencia sanitaria. Subsanan el hipotético problema a base de un aumento de recursos humanos supondría entrar en una dinámica, absolutamente incompatible con la racionalidad y el uso equitativo, eficaz y eficiente de los mismos.

Tercero.- Respecto a la alegación formulada de que la existencia de afluencia turística durante largos periodos anuales no garantiza una correcta asistencia al haber un solo facultativo en horario de atención continuada, hay que indicar que recogiendo en parte la propuesta que figuraba en el informe realizado por el Ayuntamiento de Alcalá de Selva, se incluyó en el Reglamento aprobado, la observación en el apartado de atención continuada, que de forma textual dice “de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 59/1997, de 29 de abril, se faculta, bajo la supervisión de la Administración Sanitaria, al Coordinador Médico del Equipo para reforzar los turnos de atención continuada, cuando se estime preciso ante eventualidades de índole climática, poblacional y otras similares que puedan presentarse, al efecto de lograr la correcta cobertura asistencial en todas las localidades de la zona de Salud.

Cuarto.- Por último y en referencia con la manifestación vertida de falta de concreción de los recursos humanos y económicos para reforzar la atención continuada, conviene precisar que el Instituto Nacional de la Salud, a través de su Gerencia de Atención Primaria en Teruel, dispone el establecimiento de “personal de refuerzo”, tanto facultativo como de enfermería, para el Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos, para la prestación de asistencia sanitaria en horario de atención continuada en esa Zona, refuerzo pactado entre la mencionada Gerencia de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud y el propio Equipo de Atención Primaria del Instituto Nacional de la Salud y el propio Equipo de Atención Primaria, a través de un contrato programa específico.

En su virtud, y cumplidos los trámites establecidos por la legislación vigente, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo

RESUELVE

DESESTIMAR el Recurso Ordinario interpuesto por D. L., Secretario del Consejo de Salud de la Zona de Mora de Rubielos contra la Resolución del Director Gerente

del Servicio Aragonés de Salud de fecha 29 de octubre de 1989 por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos.»

A los precedentes hechos le resultan de aplicación las siguientes
CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Dos son, a nuestro entender, las objeciones que se oponen a la aprobación del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Salud de Mora de Rubielos (Teruel): Por un lado, el no haber sido oído el Consejo de Salud de la Zona, ya que no se emitió informe alguno al respecto, así como la posible falta de atención del informe remitido por el Ayuntamiento de Alcalá de Selva; y por otra parte, el propio contenido del Reglamento aprobado en lo que se refiere a posibles deficiencias en los turnos de atención continuada en la Zona de Salud, manifestando al respecto que la existencia de afluencia turística durante largos periodos anuales no garantiza una correcta asistencia al haber un solo facultativo en horario de atención continuada. Analizaremos ambos extremos de forma separada.

1) En punto a la comentada circunstancia de que la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud por la que se aprueba el Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo de Atención Primaria de la Zona de Mora de Rubielos (Teruel) no recoge las sugerencias que el Ayuntamiento había manifestado en el informe aportado, así como el hecho de no haber sido oído el Consejo de Salud de la Zona, hemos señalar lo siguiente:

Ha de partirse de lo dispuesto en el Decreto 59/1997, de 29 de Abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de los Equipos de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Dicha normativa, en su artículo 35, bajo el epígrafe “Elaboración y aprobación” reza así:

«Uno.- El Equipo de Atención Primaria, en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la fecha de su puesta en funcionamiento, elevará al Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud una propuesta de Reglamento Interno de Funcionamiento que regule las actividades y la organización de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Reglamento.

*Dos.- Atendiendo al contenido del informe emitido al efecto por el Gerente del Área y **oídos los Ayuntamientos de la Zona de Salud** y el **Consejo de Salud de la Zona** si estuviese constituido, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud procederá a:*

a) Su aprobación definitiva.

b) Su devolución al equipo en caso de disconformidad con su forma o contenido, en cuanto que pudieran suponer un menoscabo en la garantía de la asistencia a la población de la Zona de Salud.

...»

En definitiva, el trámite que se impone previo a la aprobación definitiva del Reglamento Interno de Funcionamiento del Equipo es el de dar audiencia a los Ayuntamientos de la Zona de Salud y al Consejo de Salud de la Zona. La norma, por ende, únicamente exige que los Ayuntamientos y el Consejo de Salud sean oídos, mas no prevé que las valoraciones y apreciaciones de éstos hayan de ser vinculantes a la hora de adoptar la resolución que proceda.

En este sentido, el Ayuntamiento de Alcalá de la Selva ha sido oído conforme a lo preceptuado, y al parecer, incluso ha sido recogida alguna de sus propuestas.

Por otro lado, si bien es verdad que en la aprobación del Reglamento Interno de referencia no se ha oído al Consejo de Salud de la Zona, puesto que se le solicitó informe y al parecer el mismo no fue emitido, no lo es menos que al haber interpuesto recurso ordinario contra la Resolución del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, por la que se aprueba el citado Reglamento, dicho Consejo ha podido alegar lo que ha estimado pertinente, y al haberse resuelto tal recurso, han quedado igualmente resueltas las posibles propuestas efectuadas, haciéndose en ambos casos expresa mención a los motivos por los que se habían desestimado las pretensiones de la citada Corporación Municipal, y del repetido Consejo, por lo que no puede considerarse haya existido una actuación administrativa generadora de indefensión, habida cuenta de la documentación obrante en el expediente. En particular, la posible omisión denunciada ha de considerarse suficientemente subsanada a la vista de la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto, en este caso, por el Consejo de Salud de la Zona contra la aprobación del Reglamento. En dicho informe se pone de manifiesto la postura del citado Departamento, atendiendo al carácter no vinculante del informe del Ayuntamiento y del tan repetido Consejo de Salud, y a la naturaleza orientativa de los criterios de periodicidad de las consultas en localidades en que no radique el Centro de Salud. Queda por tanto patente la motivación en la que la Diputación General de Aragón fundamenta sus criterios, en parte discrepantes con las pretensiones tanto del Ayuntamiento como del Consejo de Salud, y no cabe apreciar indefensión, con independencia de que se compartan o no las valoraciones de la resolución adoptada.

2) Al margen de lo expresado, en la queja formulada se denuncian como insuficientes la cobertura del personal en los turnos de atención continuada en la Zona de Salud, alegando que la existencia de afluencia turística durante largos periodos anuales no garantiza una correcta asistencia al haber un solo facultativo en horario de atención continuada.

Al respecto, el párrafo quinto del apartado dos del artículo 42 del Decreto 59/97, de 29 de abril, preceptúa que,

«El servicio de atención continuada podrá ser prestado por el personal del propio Centro de Salud, el de otros Centros, el de los Servicios de Urgencia existentes u otro que se determine, o bien, de forma coordinada, por personal procedente de todo o parte de los mismos.»

Asimismo, el artículo 46 del precitado Decreto, viene a establecer que,

«Uno.- Ante circunstancias extraordinarias, corresponderá a la Gerencia de Área arbitrar los mecanismos excepcionales de la asistencia sanitaria que garanticen la adecuada prestación en la Zona de Salud.

Dos.- Sin perjuicio de lo anterior, el Coordinador Médico del Equipo, o en su caso el Coordinador suplente, quedarán autorizados para reforzar mientras sea preciso los turnos de atención continuada con cualesquiera efectivos de que pueda disponer en ese momento.

En caso de ausencia, enfermedad o cualquier otra causa que impida al Coordinador o al Coordinador suplente el desempeño de dicha función, ésta será asumida por el profesional facultativo que en cada momento y lugar esté encargado de la asistencia sanitaria, como responsables de los recursos humanos y materiales disponibles, y en caso de que ello no sea posible, será asumida por facultativo de mayor antigüedad en la plantilla del Equipo de entre los que se hallen presentes.»

Parece ser que en el Reglamento aprobado se incluyó la observación del Ayuntamiento de Alcalá de Selva, que de forma textual dice *“de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 59/1997, de 29 de abril, se faculta, **bajo la supervisión de la Administración Sanitaria**, al Coordinador Médico del Equipo para reforzar los turnos de atención continuada, cuando se estime preciso ante eventualidades de índole climática, poblacional y otras similares que puedan presentarse, al efecto de lograr la correcta cobertura asistencial en todas las localidades de la zona de Salud.”*

En definitiva, hasta el momento no se considera la pertinencia de implantar un Punto de Atención Continuada en Alcalá de Selva, sino que ante eventualidades adversas, de tipo climático o de cualquier otro que se presenten, se faculta para reforzar los turnos de atención continuada.

No obstante, toda actuación sanitaria ha de ir dirigida a no ocasionar ninguna deficiencia en la prestación del servicio, a fin de evitar la posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 14/1986, de 25 de Abril, General de Sanidad, que establece en su apartados 2º y 3º que *“la asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”,* así como que *“la política de salud estará orientada a la superación de los desequilibrios territoriales y sociales”;* idea ésta de corregir

desigualdades en la que vuelve a insistirse en el artículo 12 del mismo texto legal, al establecer que *“los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitarias y garantizar la igualdad de acceso a los servicios sanitarios públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9º.2 y 158.1 de la Constitución”*.

Por todo ello, aún en el deseo de que los “refuerzos” anunciados suplan las carencias que se denuncian, me permito **sugerir** que, 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 que se adviertan. »

La Sugerencia fue aceptada.

11.3.5. LISTAS DE ESPERA; RETRASO EN UNA CITACIÓN. EXPTE. DI-327/1999.

El expediente versaba sobre una queja en la que se aludía a la descoordinación y el retraso existente en la concertar una cita, que parecía ser urgente, con un ciudadano de un localidad en Huesca, queja en la que se indicaba lo siguiente:

« Primero.- El día 30 de septiembre de 1998, ...ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital de Barbastro, aquejado de una fuerte dolencia en la rodilla. Se decidió en el Servicio de Traumatología efectuar una extracción del líquido sinovial.

Segundo.- Este mismo día se le indicó a D. D. la conveniencia de solicitar cita para realizar una visita por el reumatólogo.

Tercero.- Con fecha 1 de octubre de 1998, el médico de cabecera, en la consulta de la localidad de Ballobar, firmó a tal fin el volante preceptivo, en el que expresó además la recomendación de que la visita fuera realizada con la mayor celeridad, dados los graves síntomas detectados.

Cuarto.- Con idéntica fecha (1/10/98), se realizaron dos llamadas telefónicas al Ambulatorio de Monzón (dependiente del Hospital de Barbastro), para concertar cita. Se concedió la misma para el 25 de abril de 1999.

Quinto.- A principios del presente mes de marzo, debido a la aparición de nuevos problemas y dolores en la rodilla, se efectuó una nueva llamada, con intención de

solicitar un adelanto en las fechas de la visita. Se contestó que **no existe la citación del 25 de abril**, y se otorgó fecha de visita para el 20 de octubre de 1999, a las 9:40, es decir: **más de un año después de la aparición del problema**.

Sexto.- Se considera que lo acontecido infringe el artículo 43 de la Constitución Española y la Ley General de Sanidad, respecto al derecho a la protección de la salud, que ampara a todos los ciudadanos, y que obliga a los poderes públicos a la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlos.

Séptimo.- Mediante escrito presentado en fecha 12 de marzo de 1999, se dirigió escrito al Director del Hospital de Barbastro, solicitando, en el apartado dedicado a la solicitud, lo siguiente:

“... se viene a requerir, conforme a lo preceptuado en el apartado 12 del artículo 10 de la LGS, que **se subsane la deficiencia del servicio sanitario ocurrida en el presente caso, y se cite de manera inmediata al paciente para atender la dolencia que padece...**”.

A fecha de hoy, el presente documento no ha recibido todavía comunicación de ninguna clase. »

Por ello, esta Institución se dirigió a la Dirección Territorial del Insalud en Huesca, solicitando información acerca de los motivos por los que no se ha dado respuesta al escrito fechado el 12 de marzo del año en curso, así como cuáles eran las causas a las que obedecía el retraso en la citación.

Unos días después, se recibió un escrito del firmante de la queja poniendo de manifiesto que se había producido un notable cambio de actitud en los responsables sanitarios del Hospital de Barbastro, ya que se le había citado de inmediato en dos ocasiones, todo ello con gran celeridad y amabilidad, y que al producirse tal cambio de actitud y ver cumplidas sus necesidades, consideraba que había quedado satisfecha su pretensión, por lo que se procedió al archivo del expediente al estimarse que había quedado solucionado el problema expuesto en este queja en concreto.

11.3.6. DERECHO A LA INFORMACIÓN CLÍNICA.

11.3.6.1. ACCESO AL HISTORIAL MÉDICO DE UN FAMILIAR FALLECIDO. EXPTE. DI-888/1998.

Este expediente, iniciado también a finales del año anterior, contemplaba el caso de un ciudadano, que compareció ante el Justicia para denunciar que una persona había solicitado reiteradamente al Hospital Miguel Servet de Zaragoza el

Historial Clínico de su finada esposa, fallecida en el citado centro hospitalario, y que tal petición le había sido denegada, habiéndose entregado al interesado únicamente un informe médico incompleto de la difunta, indicándose por el presentador de la queja que le habían comunicado en el Hospital que sólo le sería entregado dicho Historial si era solicitado judicialmente.

Se solicitó Información a la Dirección Territorial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social y, obtenida la misma, se procedió a estudiar la materia planteada, emitiéndose informe del que se dio traslado al ciudadano y a la Administración afectada, en el que se plasmaba la postura del Justicia en relación al tema planteado, en los siguientes términos:

« ... Los problemas relativos al acceso a la información de la Historia Clínica suelen estar precedidos de discusiones doctrinales referentes a la naturaleza y propiedad de dicha Historia. Sin desconocer la dificultad del tema, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, en el que los médicos y otros profesionales sanitarios trabajan por cuenta y bajo dependencia de una Institución, la custodia y conservación de la Historia Clínica corresponden a la dirección del centro, así como el cumplimiento de las finalidades establecidas de antemano por la Ley.

Como regla general, el acceso a la información de la Historia Clínica corresponde al paciente, sin perjuicio de los casos excepcionales que las leyes determinen, con dos excepciones: Los datos incorporados a la Historia Clínica por terceros y los comentarios o impresiones personales que puede hacer el médico en un momento determinado, siempre que tengan transcendencia clínica. No rigen las anteriores excepciones cuando se trata de un interés sanitario, ya que la consulta del historial médico es de excepcional importancia para el médico que vaya a valorar de nuevo al paciente; en tales casos, el expediente deberá ser remitido directamente al profesional sanitario.

En relación al acceso por otras personas distintas del paciente, hay que aludir al caso particular en que el familiar de un fallecido reclama copia de la Historia Clínica (supuesto en el que debe encajarse su situación).

Según la Ley, el título que legitima para el acceso a la Historia Clínica es el de enfermo (artículo 61 de la Ley General de Sanidad). Esto quiere decir que la condición por la que se accede a la Historia Clínica no es la de familiar del fallecido e, incluso, que el acceso a la Historia Clínica es para fines asistenciales sanitarios y no otros, como lo corrobora la propia ubicación del precepto legal, que no está entre los derechos de los usuarios, sino dentro de los preceptos que tratan de la organización sanitaria. Por tanto, en principio, de la normativa aplicable se deduce que no cabe estimar la pretensión de un familiar, que carece de este tipo de finalidad. Mas sin

perjuicio de lo anterior, entendemos que la regulación citada no es incompatible con que se facilite al familiar cualquier información sobre el proceso asistencial al fallecido.

Además la Historia Clínica podría ser recabada judicialmente en el curso en un procedimiento seguido por un familiar o heredero, acreditando un interés legítimo diferente al meramente asistencial y, quizás, como un medio indispensable para el ejercicio de los derechos, en cuyo caso se estaría a lo que dispusiera la autoridad judicial ... »

En todo caso, se preguntó al presentador de la queja si al afectado le interesaba obtener algún dato clínico en particular en relación a su esposa, compareciendo el mismo ante la Institución para manifestar finalmente su deseo de no solicitar nueva información clínica, por el momento, sobre el proceso médico seguido por su finada cónyuge, por lo que se procedió al archivo del expediente por inexistencia de irregularidad administrativa, comunicándolo a las partes interesadas.

Una actuación similar se ha llevado a cabo en el caso del **EXpte. DI-710/1999**, si bien en este último caso el parentesco de la paciente fallecida de la que se quería obtener el historial con el interesado, era más lejano, habiéndose informado al ciudadano sobre la postura de la Institución en la materia tras recibirse la oportuna información de la Entidad Gestora de Prestaciones sanitarias, y estándose, a la fecha de cierre de este informe, a la espera de que el ciudadano manifieste si desea obtener algún dato en particular, dado que el acceso al Historial completo no sería posible conforme a lo apuntado.

11.3.6.2. SOLICITUD DE ACCESO AL PROPIO HISTORIAL MÉDICO Y DE ENTREGA DE ESTE. EXpte. DI-305/1999.

Este expediente versa sobre una solicitud efectuada por un ciudadano en el sentido de conocer cuáles eran sus derechos en orden a acceder a un historial clínico, así como si tenía derecho a ser visitado en su propio domicilio, y al respecto, le trasladamos un escrito informándole lo siguiente:

« En su escrito solicita información acerca de los derechos que le asisten en orden a acceder a su historial clínico, y al respecto, puedo hacerle las siguiente indicaciones:

El artículo 37.5 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al regular el derecho de acceso a archivos y documentos establece que se regirán por sus disposiciones específicas “el

acceso a documentos y expedientes que contengan datos sanitarios personales de los pacientes”.

Y así, el artículo 23 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone que,

“Para la consecución de los objetivos que se desarrollan en el presente Capítulo, las Administraciones Sanitarias, de acuerdo con sus competencias, crearán los Registros y elaborarán los análisis de información necesarios para el conocimiento de las distintas situaciones de las que pueden derivarse acciones de intervención de la autoridad sanitaria”.

Al hilo de lo expuesto, el artículo 61 de la propia Ley prevé que,

*“En cada Área de Salud deberá procurarse la máxima integración de la información relativa a cada paciente, **por lo que el principio de historia clínico-sanitaria única para cada uno deberá mantenerse, al menos, dentro de los límites de cada institución asistencial. Estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y el tratamiento del enfermo,** así como a efectos de una inspección médica o para fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar el deber de guardar el secreto por quien, en virtud de sus competencias, tenga acceso a la historia clínica. Los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para garantizar dichos deberes y derechos.”*

A mayor abundamiento es preciso destacar que el Real Decreto 63/95, de 2 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuyo Anexo 1 en el apartado 5º trata los Servicios de Información y Documentación Sanitaria, hace hincapié en la información documental como una prestación más del Sistema Nacional de Salud, disponiendo que constituyen servicios en materia de información y documentación sanitaria y asistencial,

“La comunicación o entrega, a petición del interesado, de un ejemplar de su historia clínica o de determinados datos contenidos en la misma, sin perjuicio de la obligación de su conservación en centro sanitario”.

En definitiva, el paciente tiene derecho a obtener la información precisa y datos objetivos que obren y estén contenidos en su historial clínico, excepcionándose los datos incorporados a la historia clínica por terceros así como los comentarios o impresiones personales que puede hacer el médico en un momento determinado, siempre que tengan trascendencia clínica.

Cuestión distinta es la relativa a **la custodia y conservación de la dicha historia clínica**, que en todo caso corresponde a la dirección del centro cuando la asistencia se lleva a cabo por médicos y otros profesionales sanitarios que trabajan por

cuenta y bajo la dependencia del centro sanitario, y en caso contrario, esta responsabilidad recae directamente sobre el médico que realiza dicha asistencia.

Por último, con respecto a su solicitud de información en el sentido de si se tiene derecho a visita a domicilio en el supuesto de que el paciente no pueda trasladarse, el artículo 18 de la citada Ley General de Sanidad estatuye que las Administraciones Públicas, a través de los Centros de Salud y de los Órganos competentes en cada caso, desarrollarán la asistencia sanitaria especializada, que incluye, entre otras, **la asistencia domiciliaria**.

Es cuanto puedo decirle, y desearía que le fuera de utilidad para resolver su problema o por lo menos decidir las medidas a adoptar a tal fin, sin perjuicio además de señalarle que si le pusieran trabas u obstáculos en orden a acceder a su historial clínico, quedo a su entera disposición por si fuera de su interés el que esta Institución se dirigiera al propio INSALUD. »

Facilitada la información al interesado, se procedió al archivo del expediente.

11.3.7. REASIGNACIÓN DE BOTIQUINES FARMACEÚTICOS. EXPTES. DI-946/1999 Y DI-974/1999.

Estos expedientes versaban sobre la falta de reasignación de unos botiquines farmacéuticos a las farmacias más cercanas dentro de la misma zona de salud, tal y como prevenía la propia Ley de Ordenación Farmacéutica de Aragón, y tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución con el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Administración Autonómica, tuvimos conocimiento de que el problema podía considerarse en vías de solución.

En efecto, el propio Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón nos trasladó un informe en el que se hacía constar que la disposición transitoria quinta de la Ley 4/1999, de 25 de Marzo, de Ordenación Farmacéutica para Aragón, disponía que los botiquines ya establecidos a la entrada en vigor de la Ley deberían ser reasignados a la farmacia que correspondiera según los criterios de los artículos 26 y 27 de la mentada Ley.

Pues bien, tras la publicación de la misma el día 6 de abril de 1999, ese Departamento entendió que antes de proceder a la reasignación de los botiquines existentes, se debían establecer los criterios a los que hace referencia

el artículo 26, y que se debía fijar un criterio claro e inequívoco que interpretara la vinculación del botiquín a la farmacia más cercana preferentemente dentro de su zona de salud.

Por ello, se comunicó a los Servicios Provinciales del Departamento que contestaran a las solicitudes de reasignación de botiquines en el sentido de que estas se efectuarían cuando se procediera al desarrollo reglamentario de los referidos artículos, y al mismo tiempo, el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo comenzó a elaborar el Decreto por el que se desarrollaba reglamentariamente todo lo relativo a las condiciones y procedimientos para la apertura, transmisión, traslado, funcionamiento y cierre de las oficinas de farmacia y botiquines.

Por último, se concluyó afirmando que el Proyecto del citado Decreto está ya elaborado, y únicamente le faltaban los trámites previos y necesarios para la aprobación por el Gobierno de Aragón, siendo que cuando se produjera la misma, se procedería a la reasignación de los botiquines existentes.

Parecía ser, por tanto, que el problema se resolvería en breve, por lo que el expediente fue archivado, aunque sin perjuicio de ello, esta Institución apuntó al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo la obligación que tiene la Administración de dictar resolución expresa con respecto al recurso presentado por los concretos ciudadanos.

11.3.8. ASISTENCIA SANITARIA PSIQUIÁTRICA.

11.3.8.1. ATENCIÓN PSIQUIÁTRICA EN RÉGIMEN CERRADO. EXPTE. DI-563/1999.

Este expediente se inició en fecha 14 de junio, a raíz de una queja formulada por la familia de un enfermo mental que ponía de manifiesto la problemática que supone para los allegados la negativa del enfermo a tomar la medicación prescrita y a consentir el internamiento en un centro adecuado, con constantes fugas del mismo.

Solicitada la pertinente información de los organismos competentes y estudiada la problemática, común a varias quejas formuladas en la Institución, se consideró conveniente formular una Sugerencia al Consejero de Sanidad,

Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón a través del siguiente escrito de fecha 10 de septiembre:

« 1.- HECHOS

En fecha 14 de junio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja de un particular en la que se hacía alusión a la situación de L. A. B. R., de 29 años, que padece un trastorno de la personalidad agravado con un problema de alcoholismo.

El enfermo había estado varias veces ingresado en la Unidad de Agudos de diversos hospitales zaragozanos y también estuvo internado en el Hospital “Royo Villanova” a efectos de su desintoxicación. Por otra parte, se indicaba que era una persona agresiva, que maltrata a su familia, habiendo tenido problemas con la Justicia que le llevaron a ingresar varios días en la cárcel de Daroca.

Seguía exponiendo la queja que esta persona precisaría ser ingresado en un establecimiento de salud mental de carácter cerrado donde pudiera seguir un tratamiento terapéutico, ya que se negaba a tomar medicación alguna y a permanecer voluntariamente en un centro psiquiátrico.

2.- ACTUACIONES REALIZADAS

Considerando que la 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, en fecha 17 de junio se acordó admitirla a trámite y remitir sendos escritos a la Dirección Territorial del INSALUD y al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., en los que se solicitó información sobre los recursos de que se disponía en nuestra Comunidad Autónoma para hacer frente a la problemática expuesta, especialmente en materia de centros psiquiátricos de carácter cerrado o custodial.

En fecha 28 de julio, el Director Territorial del INSALUD emitió informe en el que señalaba que "...la evolución del estado de salud del mencionado así como la instauración de pautas terapéuticas adecuadas para su tratamiento y rehabilitación, parecen chocar frontalmente con los deseos e intereses del Sr. B., por lo cual tal evaluación excede de las competencias de esta Entidad Gestora, ya que únicamente los órganos de la Administración de Justicia quizá pudieran ordenar la evaluación, tratamiento y rehabilitación del interesado."

Por su parte, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud nos remitió, en fecha 7 de julio, el siguiente escrito:

"...tal como se relata en el escrito, no existe en nuestra Comunidad Autónoma ningún Centro psiquiátrico de carácter cerrado o custodial.

Tras las directrices marcadas por la Comisión Interministerial para la Reforma Psiquiátrica, únicamente se consideran establecimientos cerrados las Unidades de Agudos de los Hospitales Generales en los que el enfermo permanece hasta su estabilización emocional, -pudiendo pasar posteriormente a recursos de Media o Larga estancia que son de puertas abiertas-, y los Centros Psiquiátricos Penitenciarios, recurso inexistente actualmente en nuestra Comunidad Autónoma.

Sí que está previsto, y así lo contempla el Plan de Salud Mental aprobado por Consejo de Gobierno el 2/9/97, la creación de una Unidad custodial en uno de los pabellones del Hospital Psiquiátrico Ntra. Sra. del Pilar, que está pendiente de rehabilitación, con el objetivo de poder dar cumplimiento a las peticiones que hubiere en este sentido."

A la vista de la respuesta remitida desde el Servicio Aragonés de Salud, se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma, por lo que, en fecha 3 de agosto, se interesó de dicho organismo nuevos datos en lo relativo a la creación de la Unidad custodial en el Hospital Psiquiátrico Ntra. Sra. del Pilar, indicando el tipo de paciente que podría ser beneficiario de este recurso, si se iba a limitar a enfermos mentales que hubieran sido objeto de un procedimiento penal o si se preveía la inclusión de aquellos que, sin haber cometido ningún delito o falta, precisaran un ingreso de media-larga estancia en un establecimiento cerrado debido a su negativa

tanto al internamiento como a recibir el tratamiento prescrito, especificando asimismo el plazo previsto para la construcción y puesta en funcionamiento de la nueva Unidad.

La respuesta remitida desde la Dirección Gerencia el día 1 de septiembre, exponía lo siguiente:

“ Que en consonancia con el nuevo Código Penal que entró en vigor en Mayo de 1996, y en el que se establece en su artículo 20 que “están exentos de responsabilidad criminal las personas afectas de ciertas anomalías de tipo psíquico”. En el artículo 96 “a estas personas se les puede imponer medidas de seguridad, que pueden ser privativas o no privativas de libertad” siendo la primera de ellas, el internamiento en un centro Psiquiátrico. Y finalmente en el artículo 101 manifiesta “que la medida de internamiento es para tratamiento médico o educación especial”.

El Servicio Aragonés de Salud tiene prevista la Unidad Custodial en el Hospital Psiquiátrico, la cual deberá compaginar lo que el internamiento tiene de medida de seguridad por peligrosidad, con las medidas terapéuticas debidas a enfermedad, reuniendo las condiciones necesarias para garantizar la adecuada custodia y al mismo tiempo el tratamiento activo de estos pacientes.

La citada Unidad deberá atender las solicitudes de la Justicia respecto a enfermos mentales que sean objeto de procedimiento penal, para el cumplimiento de las medidas privativas de libertad que impongan los Jueces en virtud de seguridad, así como aquellos casos en que sin haber cometido delito o falta, y por orden o autorización judicial, precisen un ingreso de media-larga estancia en un dispositivo de tipo custodial, para tratamiento terapéutico involuntario con el fin de su posterior reinserción social, así como medida de defensa legítima de la sociedad e incluso de ellos mismos.

Con relación al plazo previsto para la remodelación de un pabellón del Hospital Psiquiátrico, que se preveía fuera breve, han surgido dificultades con la empresa constructora adjudicataria del proyecto global de rehabilitación del Hospital Psiquiátrico (en uno de cuyos pabellones se ubicará la Unidad Custodial), debiendo modificarse y actualizarse el proyecto inicial, tanto estructural como económicamente, lo que conllevará modificaciones presupuestarias que deberán ser aprobadas por el Gobierno de Aragón, esperando de todos modos, que pueda ponerse en servicio antes del final de la presente legislatura.”

3.- CONSIDERACIONES

Primera.- La Ley 14/1986, General de Sanidad, con la intención de trasladar a su ámbito los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y tras declarar la total equiparación del enfermo mental con las demás personas que requieren servicios sanitarios y sociales (artículo 20), establece la obligación de la Administración Sanitaria de prestar, en el ámbito comunitario, la debida atención a los problemas de salud mental, potenciando los recursos asistenciales a nivel ambulatorio, la atención a

domicilio y los sistemas de hospitalización parcial, reduciendo al máximo posible la necesidad de ingresos hospitalarios de estos enfermos.

El plan legal de reforma se completa con la declaración de especial interés de los problemas referentes a la psiquiatría infantil y psicogeriatría, el establecimiento de la hospitalización de los enfermos mentales que lo precisen en los hospitales generales y el necesario desarrollo de los servicios de rehabilitación, reinserción social, prevención primaria y atención a los problemas psicosociales, en coordinación con los servicios sociales, a fin de lograr la atención integral de la problemática del enfermo mental.

Segunda.- En Aragón, los recursos hospitalarios de media o larga estancia, además de ser insuficientes, como se deduce de las listas de espera existentes para obtener el ingreso, no son apropiados para solventar ciertas problemáticas que presentan estos enfermos dado que se configuran como centros abiertos.

Por otra parte, no todo enfermo mental es susceptible de seguir un tratamiento ambulatorio, máxime en los casos en que el propio paciente se niega a su consecución presentando, además, actitudes agresivas fruto de la enfermedad que desbordan las posibilidades de atención en el ámbito familiar.

Tercera.- Ya en el Informe del Justicia de Aragón a las Cortes del año 1998 dejamos constancia de las múltiples quejas formuladas en la Institución por familiares de enfermos mentales crónicos que exponían la falta de asistencia psiquiátrica en régimen de hospitalización para estas personas, necesitadas de ingresar en un centro de media-larga estancia.

La carencia de estructuras sanitarias adecuadas para el tratamiento de estos pacientes crónicos ha situado a sus familias en una posición que no les corresponde y para la que no se encuentran dotados ni auxiliados, lo que conlleva en muchas ocasiones perjuicios para el tratamiento del enfermo y el deterioro de la vida familiar.

Cuarta.- El Plan de Salud Mental aprobado por el Consejo de Gobierno aragonés en septiembre de 1997, dedica el Documento III a la "Consideración de los problemas que requieren solución urgente", abordando en él la reconversión del Hospital Psiquiátrico N^a Sra. del Pilar.

La creación en este centro, adscrito al Servicio Aragonés de Salud, de una Unidad de carácter cerrado o custodial en donde materializar ingresos de media-larga estancia para el tratamiento terapéutico involuntario con el fin de la posterior reinserción social del paciente, se valora de forma muy positiva, dadas las necesidades detectadas en nuestra Comunidad Autónoma y ya expuestas.

No obstante, y según indica el informe remitido por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, la consecución de este nuevo recurso podría demorarse en el tiempo al haber surgido alguna problemática en la ejecución del proyecto.

4.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle la siguiente SUGERENCIA:

Que se intensifiquen las actuaciones precisas para acelerar, en la medida de lo posible, la puesta en marcha de la Unidad custodial en el Hospital Psiquiátrico Ntra. Sra. del Pilar. »

La Sugerencia formulada fue aceptada por el Departamento, comunicándolo a esta Institución a través del siguiente escrito del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud recibido el 9 de noviembre:

« Se admite la Sugerencia formulada por el Justicia de Aragón al Servicio Aragonés de Salud respecto a que se intensifiquen las actuaciones precisas para acelerar la puesta en marcha de la Unidad custodia en el Hospital Psiquiátrico Ntra. Sra. Del Pilar, y al propio tiempo le comunico que se ha procedido a desbloquear definitivamente aspectos técnico-legales en torno al antiguo proyecto de ejecución de las obras de reforma del Hospital Psiquiátrico. Actualmente se está contemplando la posibilidad de un inmediato inicio de la primera fase de rehabilitación de dos pabellones de media/larga estancia, procediéndose a continuación a abordar la reforma del pabellón de custodia, una vez que los pacientes ingresados estén debidamente reubicados en los pabellones previamente rehabilitados. »

11.3.8.2. CONVENIO DE SALUD MENTAL PARA LA PROVINCIA DE HUESCA. EXPTE. DI-286/1999.

En fecha 16 de marzo de 1999, tuvo entrada en la Institución un escrito de queja de los portavoces de dos representaciones políticas en la Diputación Provincial de Huesca relativo a la adopción por el Pleno de dicha Corporación del acuerdo de firma de un Convenio con el INSALUD en materia de Salud Mental.

En dicho escrito se ponían de manifiesto una serie de irregularidades en la tramitación del expediente así como la ausencia en las negociaciones de una representación del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón.

Admitida la queja a trámite, se solicitó un informe de la Diputación Provincial de Huesca, que fue remitió el día 3 de mayo. Una vez estudiado, se valoró la necesidad de ampliar la información suministrada, por lo que se realizó una nueva petición de informe, que fue recibido en la Institución el 8 de junio.

Tras el examen de toda la documentación recabada, y observando que, efectivamente, el expediente no se había ajustado en su tramitación a la legalidad vigente, se consideró oportuno formular una Sugerencia alternativa al Presidente de la Diputación Provincial de Huesca, a través del siguiente escrito que le fue remitido en fecha 8 de julio:

« VISTO el expediente instruido en esta Institución, con referencia DI-286/99-RC, como consecuencia de la queja presentada en fecha 24 de marzo de 1999, en la que se aludía a que el Pleno de la Diputación Provincial de Huesca adoptó, el pasado 4 de febrero, el acuerdo de suscribir un convenio con el INSALUD para el traslado de la Unidad de Agudos Psiquiátricos del Hospital Provincial y la apertura de un Hospital de Día, acuerdo que fue aprobado por mayoría absoluta con el voto en contra del P.S.O.E. y del P.D.N.I.

I.- MOTIVO DE LA QUEJA

El escrito de queja se refería a que dicho acuerdo se aprobó sin convocar formalmente la respectiva Comisión Informativa, sin dictamen de la misma y sin existir los preceptivos informes, excepto el de la Secretaría General de la Corporación, que era negativo.

También señalaba que en todo el proceso se había ocultado sistemáticamente información a los miembros de la Corporación Provincial, por lo que se había podido impedir la formación responsable y libre de la voluntad del Pleno.

Continuaba el escrito exponiendo que, en esta materia de salud mental, está vigente un convenio entre la Diputación Provincial de Huesca, la Diputación General de Aragón y el INSALUD, suscrito en 1986 y ampliado en 1991, que no ha sido denunciado por ninguna de las partes.

Y se aludía a que el convenio que se pretendía firmar contemplaba la apertura de un Hospital de Día por parte de la Diputación Provincial, siendo que la competencia es del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., tal como señala el Director Gerente del S.A.S. en escrito de fecha 1/2/99 y Registro de Salida nº 0454.

Por último, se exponía que en el año 1995 se firmó un convenio entre la Diputación General de Aragón y la Diputación Provincial de Huesca para realizar las transferencias de los Centros Asistenciales, el cual se encuentra en un contencioso-administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

CONSIDERANDO que el motivo de la misma pudiera implicar una irregular actuación de un organismo administrativo sujeto a la mediación de esta Institución, atendiendo a lo previsto en la ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, se acordó su admisión a trámite en fecha 7 de abril de 1999.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Admitido a trámite el expediente, se incorporaron al mismo los documentos aportados por los presentadores de la queja.

Segundo.- Con fecha 12 de abril de 1999 se solicitó información a la Diputación Provincial de Huesca, en particular, sobre si en la adopción del acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de 4 de febrero de 1999 se había respetado el procedimiento legalmente establecido.

Tercero.- Con fecha 3 de mayo del año en curso, en cumplida contestación a tal requerimiento, la Diputación Provincial de Huesca dio traslado de un informe del siguiente tenor literal:

“En cuanto a la manifestación de que dicho acuerdo se adoptó sin convocar formalmente la respectiva Comisión Informativa, sin dictaminar la misma sin existir los preceptivos informes, excepto el de la Secretaría general, que era negativo, quiero manifestarle que se realizaron dos comisiones informativas previas, en donde el contenido del convenio se conocía. En el Pleno celebrado el día 4 de febrero de 1999 se aprobó el mismo convenio que obraba en el expediente de las Comisiones Informativas y por tanto deberían haber sido conocedores los Diputados; la única modificación que se introdujo en el Convenio fue que la aportación del Insalud cambiaba, incrementándose la misma. Cuestión por otra parte que se puso de manifiesto en una Comisión que se celebró con carácter de urgencia y previamente al Pleno en la que estuvieron presentes los SS. Diputados.

Con respecto a la afirmación de que el asunto no estaba dictaminado, debo manifestar que se adoptó el acuerdo vía Moción, tal y como prevé el art. 18 B del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Excma. Diputación Provincial de Huesca.

Respecto a la aseveración de que en todo el proceso se ha ocultado sistemáticamente información a los miembros de la Corporación Local, debo manifestar que no es cierto, pues han tenido acceso a la información a través de las Comisiones y en todo caso cuando han solicitado información por escrito ésta ha sido entregada.

Así mismo quiero participarle que la Diputación General de Aragón tuvo conocimiento de forma verbal desde el primer momento de todas las negociaciones efectuadas con el INSALUD, siendo el Gerente de los Centros provinciales quien se encargó de transmitir dicha información.

Por todo lo expuesto es por lo que entiendo que el acuerdo adoptado por el Pleno el día 4 de febrero de 1999 referido al Convenio con el Insalud para el

traslado de la Unidad de Agudos Psiquiátricos del Hospital Provincial ha respetado el procedimiento legalmente establecido”.

Cuarto.- Una vez examinada la respuesta facilitada por la propia Diputación Provincial, se estimó que era preciso solicitar una ampliación de información sobre los siguientes extremos:

4.1.- Actas de las Comisiones Informativas Previas a las que se alude.

4.2.- Contenido íntegro del Acuerdo Plenario de fecha 4 de febrero de 1999.

4.3.- Contenido del Convenio de Colaboración Institucional en materia de Salud Mental y Atención Psiquiátrica en Huesca, firmado el 17 de diciembre de 1986, cuya última modificación fue el 14 de mayo de 1991.

4.4.- Motivos a los que obedece el hecho de que en el expediente sometido al Pleno de 4 de febrero, no figurara el escrito del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de 1 de febrero de 1999, siendo que tal informe, al parecer, fue parcialmente leído en el transcurso de la Sesión Plenaria del repetido día 4 de febrero, incorporándose al expediente con posterioridad.

Quinto.- Con fecha 8 de junio de 1999, en contestación a esta ampliación de información, se dio traslado de un informe que decía lo siguiente:

“..en cuanto a la solicitud de información respecto a que en el expediente sometido al Pleno de 4 de febrero, no figuraba el escrito del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de 1 de febrero de 1999, informe que fue parcialmente leído el día 4 de febrero debo manifestar, que si bien el escrito de la D.G.A., Servicio Aragonés de Salud, lleva fecha de salida 1 de febrero, este fue remitido por correo ordinario llegando con fecha posterior al Pleno. No es menos cierto que el mismo escrito fue remitido vía Fax a los Centros Asistenciales, el día 3 de febrero a las 15 horas y 15 minutos. Los Centros Asistenciales se encuentran en un Edificio fuera del Palacio Provincial. El Registro de la Diputación Provincial permanece cerrado por las tardes, lo que quiere decir que dicho Fax fue recibido en la Diputación Provincial de Huesca el mismo día 4, de ahí que obrase en el expediente con posterioridad a la celebración de la fecha del Pleno. En cualquier caso en cuanto se solicitó el documento por los Sres. Diputados este les fue facilitado.”

Igualmente, se aportó copia de las Actas de las Comisiones Informativas Previas de los días 2 y 4 de febrero de 1999 y, en esta última, en lo atinente al punto 3º del Orden del Día relativo al Convenio con el INSALUD en materia de psiquiatría, se hace constar en la propuesta de la Comisión:

“Dejarlo sobre la mesa, haciendo constar el señor Gil Solana que debería negociarse en términos similares a como se ha hecho en Castilla-La Mancha y otras

autonomías, advirtiéndole que con el texto del convenio actual podrían imposibilitarse las transferencias en el futuro, así como que, en lo que se refiere al Hospital de Día, la D.G.A. debería soportar el coste de este servicio.”

Y en la de 4 de febrero, en el punto 1º del Orden del Día atinente al Convenio que nos ocupa, la propuesta de la Comisión fue:

“Se explica, por los señores Espot, Morera, Arellano y Rubio, las líneas del nuevo Convenio a firmar con el INSALUD, dándose cuenta de escrito remitido por la Subdirectora General de Atención Especializada del INSALUD de esta misma fecha.

Los señores Diputados del PSOE y el de Nueva Izquierda, muestran su rechazo ante el procedimiento seguido, tanto por lo que se refiere a la Convocatoria de esta Comisión efectuada a partir de las 14 horas como porque desconocen el contenido concreto del Convenio a firmar”.

Obra igualmente en la información facilitada la declaración de urgencia del Pleno de esa corporación, vía moción, vertiéndose manifestaciones en el sentido de que determinados Diputados desconocían el convenio a firmar, con lo que no hay una correcta formación de la voluntad del órgano colegiado.

Asimismo, obra copia del Convenio Institucional de Coordinación en el Área de Salud Mental y Atención Psiquiátrica en la Provincia de Huesca, cuyo acuerdo reseñado con el número QUINTO dice que “la duración del presente Convenio será de dos años prorrogables por periodos anuales, salvo denuncia expresa de las partes con cuatro meses de antelación al término de un periodo”; convenio suscrito el 17 de diciembre de 1986 por el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y el Director Provincial del Insalud.

Y se aprecia también en el Anexo para el año 1991 entre la Diputación Provincial y el Insalud de Huesca, desarrollando el Convenio de Coordinación Institucional en materia de Salud Mental y Atención Psiquiátrica en la Provincia de Huesca, suscrito el 14 de mayo de mayo de 1991, por el Presidente de la Diputación Provincial y el Director Provincial del Insalud que se establece en el apartado 7º que “las partes firmantes, aceptan negociar la incorporación de la D.G.A. al presente anexo, en el momento que esta Institución disponga de un volumen de recursos propios en Salud Mental que así lo aconseje”.

Sexto.- Y por parte de los presentadores de la queja, se aportó determinada documentación atinente al caso, siendo de destacar la siguiente:

6.1. Informe de fecha 20 de enero de 1999 del Secretario General de la Diputación Provincial de Huesca, que señala, entre otras cuestiones, que era necesario que, con carácter previo a una decisión en materia de psiquiatría que supusiera la apertura de un nuevo centro, fuera puesta en conocimiento de la Diputación General de

Aragón a fin de que, por la misma, se precisara si se cumplían o no los programas y objetivos en esa materia, aspecto ese que en tal fecha no constaba en el expediente.

6.2. Informe de fecha 21 de enero de 1999 del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de la Diputación General de Aragón informando al respecto que desconocían las características y cláusulas del Convenio que había llevado a cabo la Diputación Provincial de Huesca con el Insalud, características que deberían conocer al objeto de precisar si las mismas coincidían con los criterios de planificación que el Plan de Salud Mental contempla.

Por otra parte, se puntualizaba que entendiendo que se trataba de dar una conformidad a la apertura del Hospital de Día, ello estaba regulado por el Decreto 237/1994, de 28 de diciembre, modificado por Decreto 107/1996 de 11 de junio, no siendo pues competencia de ese Organismo Autónomo y correspondiendo dicha función a la Inspección de Centros y Servicios de la Dirección General de Consumo, a cuyo organismo debería ser solicitada esa autorización de apertura y funcionamiento.

III.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Del contenido de la documentación e información facilitada tanto por los presentadores de la queja como por la propia Diputación Provincial de Huesca, se deduce que ya en el informe emitido por el Sr. Secretario de esa Corporación Provincial el pasado 20 de enero, se señalaba que en la tramitación de este expediente, era necesario que la Comunidad Autónoma de Aragón diera la conformidad a las medidas contempladas en el Convenio a formalizar con el INSALUD en materia psiquiátrica.

Segundo.- Por otra parte, tal y como se manifestó también en el informe del Secretario General de esa Corporación Provincial, en la tramitación del expediente del Convenio de Colaboración entre el INSALUD y la Diputación Provincial de Huesca, que fue objeto de conocimiento en la Comisión Informativa de Régimen Interior y de Sanidad celebrada con carácter urgente el mismo día del Pleno de 4 de febrero, Comisión, que tal y como se informa, no fue objeto de citación desde la Secretaría, obra el contenido del acta levantada al efecto, en la que consta, entre otros puntos, lo siguiente:

“Los señores diputados del PSOE y de Nueva Izquierda muestran su rechazo ante el procedimiento seguido, tanto por lo que se refiere a la convocatoria de esta Comisión, efectuada a partir de las 14 h., como porque desconocen el contenido concreto del convenio a firmar”.

Parece ser, por ende, que parte de los corporativos integrantes del Pleno desconocían, el contenido íntegro del Convenio a firmar, siendo que además no figuraban incorporados en el expediente todos y cada uno de los documentos, como el informe suscrito por el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, que no obraba en el mismo, y que fue parcialmente leído durante la celebración del Pleno.

Tercera.- En este sentido, tal y como cita el Secretario en su informe, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal dictada el 5 de enero de 1988 (R.A.J. 193), establece en uno de sus considerandos que,

“...el número 2. del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo considera nulos de pleno derecho aquellos actos que se hayan producido prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y esta determinación volitiva de los miembros de una corporación inexcusablemente requiere el previo y total conocimiento del objeto sobre el que aquélla ha de recaer y, por consiguiente el de todos y cada uno de los antecedentes, aspectos, circunstancias y condiciones del acto sometido a decisión, y de ahí que en casos como el presente, el específico Ordenamiento aplicable establece normas preordenadas a que esa voluntad colegiada se emita con pleno conocimiento de causa y de cuya observancia estricta no es posible prescindir.

.....

Bien demuestra que en el caso que se cuestiona se prescindió en absoluto de tales exigencias la elocuente circunstancia de que, al comenzar la sesión de 27 de junio de 1985, en la que se tomó el acuerdo, el Alcalde que la presidía explicó que “el proyecto que ahora se somete a la consideración de este Ayuntamiento”-, que, por cierto, se databa de junio del mismo año, sin especificación del día y que no fue visado hasta el 29 del mes siguiente-, “le ha sido entregado por el Arquitecto esta misma tarde sobre las seis aproximadamente y comprende que no ha habido tiempo para examinarlo por los señores Concejales”, y, frente a esta realidad, tampoco cabe alegar que el Concejil recurrente tuvo ocasión de conocerlo cuando se expuso al público y cuando interpuso el recurso de reposición, porque, además de que el conocimiento de que un miembro de la Corporación pueda adquirir en su condición de simple ciudadano, nada tiene que ver con aquel que oficialmente se le ha de dar en su condición de tal, ...”.

Cuarta.- Por otra parte, conviene tener presente que con fecha 17 de diciembre de 1986 tuvo lugar la firma de un Convenio Interinstitucional en materia de Salud Mental y Asistencia Psiquiátrica en Huesca, con posteriores modificaciones, la última de las cuales se produjo el 14 de mayo de 1991, y tal y como entiende y señala el propio Servicio Aragonés de Salud, se considera continúa vigente, y que en cualquier caso, al menos, hay que hacer constar que en virtud de las competencias de Planificación y Coordinación Sanitaria que competen a la Diputación General de Aragón, debería haberse contado con la misma desde el inicio de las conversaciones y tomas de contacto.

Así, en el antecitado Convenio Institucional, en su acuerdo Quinto se disponía que,

“La duración del presente Convenio -suscrito por el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A., el Presidente de la Diputación Provincial y el Director Provincial del INSALUD-, será de dos años prorrogables por periodos anuales, salvo denuncia expresa de todas las partes con cuatro meses de antelación al término de un periodo”.

Obrando igualmente en el expediente tramitado desde esta Institución el Anexo para el año 1991 entre la Diputación Provincial y el INSALUD de Huesca desarrollando el Convenio de Coordinación Institucional en materia de Salud Mental y Atención Psiquiátrica en la Provincia de Huesca, disponiéndose en su acuerdo 7º que,

“Las partes firmantes, aceptarán negociar la incorporación de la D.G.A. al presente anexo, en el momento que esta Institución disponga de volumen de recursos propios en Salud Mental que así lo aconsejen”.

Por tanto, se entiende que hubiera resultado razonable el que, previo a la firma de este nuevo Convenio, se hubiera procedido a la modificación del vigente, contando para ello con los tres organismos implicados.

Quinta.- Esta Institución detecta alguna disfunción que pudiera afectar a materia presupuestaria, en cuanto parece ser que adquiriéndose nuevas obligaciones, incluso en el borrador del Convenio a firmar, tal y como informa la propia Diputación General de Aragón, se reducen las aportaciones, o a lo menos así parece inducirse de tal informe, lo que plantearía a los problemas observados, otros que por su naturaleza corresponderían a la Intervención General de esa Corporación.

IV.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle la siguiente **SUGERENCIA**:

Que se **reinicie** la tramitación del expediente al objeto de subsanar las carencias e irregularidades, y proponer un nuevo acuerdo, siempre y cuando todos los interesados en el Convenio estuvieren de acuerdo en tal vía de superación, o alternativamente

Que se valoren estas consideraciones a los efectos de determinar la procedencia de iniciar la **revisión de oficio** del acuerdo adoptado, dada la posible nulidad del mismo; teniendo en cuenta a estos efectos no sólo las expuestas premisas jurídicas, sino también las consecuencias que puedan afectar a la asistencia socio-sanitaria psiquiátrica que, desde el día 1 de junio de 1999, se está prestando en el Hospital de Día oscense y que, en una institución u otra, debe continuar su labor; y siendo que resulta preciso el previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, acordando su remisión, previas las formalidades que su fedatario municipal y encargado del asesoramiento legal preceptivo de la Diputación informe al respecto. »

En fecha 21 de septiembre, el Presidente de la D.P.H. comunicó a esta Institución la postura admisiva de la Sugerencia formulada, a través del siguiente escrito:

« ... pongo en conocimiento de V.E. que es deseo de esta Presidencia, una vez que han sido constituídas las Comisiones Informativas de esta Diputación, que, previo dictamen de la Comisión de Hacienda, Personal y Régimen Interior, el Pleno ordinario que tendrá lugar el día 7 del próximo mes de octubre debata este asunto, al que se planteará, como sugiere V.E., el reinicio del expediente para subsanar las carencias e irregularidades existentes en el referido Convenio. »

12. BIENESTAR SOCIAL

12.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

BIENESTAR SOCIAL					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	61	62	47	27	197
Expedientes archivados	54	62	47	27	190
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	5	3
ACEPTADAS	4	3
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

12.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En este apartado se recogen materias de carácter eminentemente social que la Institución aborda a través de las quejas que se presentan por los ciudadanos o mediante la apertura de expedientes de oficio.

Por su importancia, al afectar a colectivos normalmente más desfavorecidos o vulnerables, dedicamos sendos epígrafes a la atención de las Personas Mayores y a los Discapacitados.

Junto a ello, son continuas las quejas que se tramitan en la Institución en relación con las ayudas y prestaciones de carácter social que tramitan los Ayuntamientos. No se ha detectado en la presente anualidad ninguna irregularidad que motivara una Resolución del Justicia, siendo que los ciudadanos acuden a la Institución en la mayoría de los casos a recabar información sobre sus derechos y la forma de hacerlos valer, información que se les facilita de forma comprensible, realizándose en reiteradas ocasiones diversas gestiones a fin de agilizar el expediente.

Por otra parte, las quejas que hacen referencia a las prestaciones de carácter no contributivo se analizan en el apartado referente a “Seguridad Social”.

12.3. TERCERA EDAD.

Las necesidades que presenta el colectivo de las Personas Mayores en Aragón se vienen incrementando paulatinamente a medida que el mismo se hace más numeroso y precisa de una mayor atención en todos los ámbitos. A estos efectos, hay que resaltar que los aragoneses mayores de 65 años llegarán a constituir en los próximos años casi el 25% de la población total. Ello ha motivado la incoación, en fecha 13 de diciembre de 1999, de un expediente de oficio dirigido a la realización de un estudio sobre el envejecimiento de la población aragonesa, especialmente en el medio rural.

En consonancia con estas premisas, el Justicia de Aragón dedica una especial atención a nuestros Mayores, lo que se refleja tanto en la tramitación de los expedientes que se incoan, bien de oficio, bien por la formulación de una queja, como en las periódicas visitas que se realizan a las numerosas residencias y centros de la Tercera Edad que existen en Aragón, sin olvidar la presencia de la Institución en los actos que se organizan en torno a este colectivo y siempre que se solicita algún tipo de colaboración. Una muestra de ello es la conferencia impartida, el día 24 de noviembre de 1999, en el Centro de Día de la Tercera Edad de Sabiñánigo (Huesca) con motivo de la celebración de la Semana Cultural.

12.3.1. VISITAS A RESIDENCIAS GERIÁTRICAS.

Considerando esencial que las Personas Mayores, que por diversas razones se ven imposibilitadas para permanecer en su domicilio, reciban una atención residencial adecuada, durante este año se ha continuado en la línea iniciada en septiembre del anterior, visitando un total de veintiuna residencias geriátricas de la Comunidad Autónoma, públicas y privadas, con el fin de verificar su estado, funcionamiento y la atención recibida por los usuarios. Teniendo en cuenta las funciones encomendadas a la Institución, se ha supervisado la actuación inspectora que respecto a este tipo de establecimientos de carácter social tiene encomendada la Diputación General de Aragón, especialmente en los centros de carácter privado o mercantil, y si en el transcurso de la visita se ha detectado alguna disfunción o deficiencia se ha puesto en conocimiento del Servicio competente aperturándose, al efecto, el oportuno expediente de oficio en orden a formular decisión supervisora, en su caso.

En líneas generales, se puede señalar que el número de residencias geriátricas de carácter privado y, especialmente, las dirigidas a personas válidas aumenta continuamente. Ello hace necesario un adecuado control de este tipo de establecimientos por parte de los organismos competentes, que vele por el cumplimiento de la normativa vigente, no sólo respecto a las condiciones materiales de los inmuebles sino también y sobre todo en relación con la atención que se presta a los usuarios y el respeto a los derechos que les reconoce la legislación al efecto.

Menos numerosas, aunque también elevadas en número por encima de los centros públicos, son las residencias privadas mixtas, donde se atiende mayoritariamente a personas válidas pero también a otras que precisan de una asistencia especial debido a sus patologías físicas o psíquicas. Son escasos, sin embargo, los establecimientos de carácter mercantil configurados como residencia de ancianos asistida, siendo en este aspecto los centros públicos los que reúnen el mayor número de plazas en la Comunidad Autónoma, aunque con una oferta claramente insuficiente de plazas públicas de este carácter.

Asimismo, se ha detectado el ingreso en residencias dirigidas a personas válidas de ancianos que, si bien en un primer momento podían valerse por sí mismos, con el transcurso del tiempo se deterioran físicamente o se demencian continuando en el mismo centro, el cual por sus condiciones materiales, el

personal que lo atiende y la asistencia sanitaria que presta, ya no resulta adecuado para la especial atención de todo orden que precisa el usuario.

Otro de los puntos a destacar, ya mencionado en el Informe del año anterior y corroborado en las visitas realizadas durante éste, es el de la escasa o nula, en algunos casos, cualificación profesional de las personas que atienden los centros de carácter mixto, siendo que la existencia de usuarios con deficiencias físicas y demencias exige un nivel de atención sanitario y asistencial elevado. En la mayoría de los centros visitados, el personal o parte de él había realizado, a lo sumo, algún curso de gerocultor, basando sus conocimientos en la previa experiencia en trabajos similares.

También se ha observado con frecuencia la ausencia de órganos de participación y representación de los usuarios y la falta de servicios que estimulen al anciano, especialmente, la terapia ocupacional.

No obstante, hay que resaltar que los establecimientos visitados, aun destinados a la misma función social, presentan muy diversas características (de ubicación, instalaciones, espacios, servicios, atención, asistencia). Por ello, realizamos un informe específico de cada centro en el que se plasman las concretas características del mismo y las observaciones, tanto positivas como negativas, que se han apreciado.

En líneas generales, se ha podido constatar que la Administración ejerce su función de control sobre estos establecimientos de forma correcta, si bien las visitas de inspección deberían ser más frecuentes, pues en algunos casos se han limitado a la inicial para otorgar la autorización de funcionamiento y en otros, a pesar de detectarse deficiencias, se dilata en el tiempo la adopción de las medidas tendentes a adecuar los centros a los requerimientos previamente efectuados por el Servicio competente.

En este sentido, se plantea la conveniencia, especialmente para las residencias privadas de carácter mixto, de que la Administración dispusiera a su cargo de algún tipo de personal especializado (médico, A.T.S. o trabajador social) que ejerciera una supervisión en continuo de la actividad de estos centros y del trato que en los mismos se otorga a los usuarios, pues somos conscientes del limitado conocimiento de la realidad que se puede obtener a través de esporádicas visitas de inspección. A este respecto, hay que tener en cuenta el

considerable número de residencias privadas que no figuran inscritas en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Servicios Sociales de la Diputación General de Aragón.

A continuación reflejamos los informes emitidos con ocasión de las visitas giradas durante 1999 a diversos centros de nuestra Comunidad Autónoma.

12.3.1.1. RESIDENCIA “ALICIA PÉREZ BROTO”.

Visitada el día 12 de enero, se trata de un centro privado y mercantil, dirigido a personas que se pueden valer por sí mismas, no necesitando una especial asistencia salvo la propia de su edad.

Está ubicada en un céntrico barrio zaragozano, en un inmueble antiguo que se compone de una planta sótano, la planta calle y un piso superior al que se accede por una escalera, por lo que la residencia no puede acoger a personas que tengan dificultades de movilidad.

En la planta sótano se ubica un almacén, la caldera de la calefacción, la lavadora y las dependencias de la dirección. Al entrar a la planta calle hay que subir una pequeña escalera de varios peldaños, accediendo a un reducido recibidor. Allí está situada la cocina, dos baños, una habitación y un amplio salón, dividido en dos zonas, que dispone de televisión y donde se sirven las comidas y cenas. Subiendo la escalera se accede a la planta superior, donde se encuentran cinco habitaciones y un baño. Por la planta baja se accede a un jardín interior bastante amplio y luminoso.

La residencia lleva diez años en funcionamiento y las instalaciones se han ido adaptando a las condiciones materiales precisas exigidas por la legislación. El Servicio de Inspección de Centros de la Diputación General de Aragón ha realizado varias inspecciones y ha impuesto dos sanciones pecuniarias. La última, según informa la Directora, se encuentra en vía de recurso y por ello no dispone en el centro de la documentación pertinente al habérsela requerido la Administración. El servicio de inspección de Sanidad visita la residencia cada tres meses.

El personal que atiende a los residentes se compone de tres personas, incluida la Directora. Se dispone del carnet de manipulador de alimentos y una trabajadora ha realizado diversos cursos de gerocultora y procesos de demencia.

La asistencia médica se presta por el médico general de cada uno de los residentes, que acude al centro cuando se le avisa. Además, dos veces al mes visita a los usuarios un médico particular contratado por la dirección. No se dispone de instalaciones médicas en el centro, ni enfermería ni botiquín. Para un tratamiento especializado, se acude al Centro de Salud correspondiente.

La residencia dispone de dieciséis camas, repartidas en dos habitaciones dobles y cuatro triples, bastante reducidas pero con iluminación natural.

Los doce usuarios parecen encontrarse muy a gusto en la residencia y muestran un gran afecto por la Directora. Sus edades son variadas, desde los 55 años a los 91, encontrándose todos con buena salud. Algunos llevan en el centro desde que se abrió y la mayoría varios años. El trato y la atención que se dispensa es muy familiar, mostrando los residentes gran alegría por encontrarse allí. Ninguno de ellos sufre deficiencias susceptibles de conllevar a un proceso de incapacitación.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre, saliendo con frecuencia los ancianos a la calle y disponiendo de un teléfono en el recibidor del que pueden hacer uso cuando quieran.

Esporádicamente la residencia realiza funciones de centro de día, acogiendo durante las horas diurnas a concretas personas por necesidades familiares, aunque en el momento de la visita todos eran residentes.

Al ingresar en la residencia, no se formaliza, según indica la Directora, ningún documento contractual, recibiendo la contraprestación económica mediante la emisión de un recibo o a través de una cuenta bancaria.

12.3.1.2. RESIDENCIA “SAGRADA FAMILIA” (HUESCA).

La visita se realizó el día 20 de enero. Es un centro público, ubicado en la ciudad de Huesca, configurado como mixto, al acoger tanto a personas Mayores que pueden valerse por sí mismas como a las que precisan atención especial para cubrir sus necesidades.

La edificación, de más de cincuenta años de antigüedad y unos 5.400 metros cuadrados de extensión, estaba destinada en su origen a prestar

funciones de sanatorio para la enfermedad de tuberculosis, perteneciendo su titularidad a la Diputación Provincial de Huesca. En 1991, se hizo cargo del inmueble la Diputación General de Aragón, que empezó a rehabilitarlo en diversas fases, encomendándose posteriormente su gestión al IASS.

El inmueble, que dispone de un sótano, planta baja y tres alturas, está dividido en dos alas, comunicadas por una zona común. Este núcleo central fue objeto de la primera reforma que se efectuó en el edificio ya en los años 91-92, acondicionándose los ascensores y escaleras. La segunda fase de las obras de remodelación, que se prolongó durante tres años, renovó completamente las dependencias de una de las alas, actualmente destinada a las personas válidas, que cuenta en cada planta con veinte habitaciones con baño, de las cuales treinta y tres son dobles y seis individuales, con disponibilidad de nevera y TV. Actualmente, se está rehabilitando la zona destinada a cocina y dependencias anexas, situadas en la planta sótano del edificio.

Queda pendiente de urgente remodelación el ala donde actualmente se alojan las personas que precisan una asistencia especial, pues, si bien por su orientación es la más luminosa, la ausencia de reforma alguna desde su construcción y el nulo mantenimiento de las instalaciones ha producido el deterioro absoluto de toda la infraestructura, lo que imposibilita que los ancianos encuentren unas mínimas condiciones de habitabilidad higiénico-sanitarias, a pesar del esfuerzo del personal en atenderlos adecuadamente.

Esta zona, de unos 400 metros cuadrados de superficie, acoge en la primera planta a las personas que necesitan más asistencia, distribuyéndose en diez habitaciones de dos, tres y cuatro plazas, divididas a su vez en dos alas atendiendo al sexo de los usuarios. Las estancias sólo disponen de dos armarios empotrados tan deteriorados como el resto de las instalaciones, debiendo situarse los armarios de algunos residentes, por falta de espacio, en el pasillo, donde igualmente se encuentran los baños, ya que las habitaciones no disponen de ellos. Alguno de los aseos se utiliza para almacenar los carros de ropa y limpieza. El estado de las paredes, suelos, persianas y cables eléctricos es deplorable. Los pasillos no disponen de barandillas de apoyo. La terraza corrida con que cuentan las habitaciones está también muy deteriorada. Se han habilitado cuatro estancias para aislar a las personas que padecen algún proceso infeccioso.

La segunda planta de esta zona actualmente está cerrada y no se utiliza, si bien está previsto alojar temporalmente en ella a los residentes mientras se ejecutan las futuras reformas de este ala.

En la tercera planta se encuentran diversos habitáculos destinados a almacenes de suministro y mantenimiento, vestuarios y diversos servicios, como el de peluquería y podología. También se ubica allí el ropero, donde se organiza la ropa de los usuarios, teniendo contratado un servicio externo de lavandería. Toda la ropa se marca en el centro, asignando a cada residente un número personal que ya no se vuelve a emplear en el futuro para identificar a otra persona. Esta planta participa del deterioro de toda la zona.

Como dependencias comunes, la residencia dispone de un amplio hall en cada planta situado en la parte central de la edificación, ubicándose en la planta baja los salones de TV, de lectura, un salón de actos, la capilla y el comedor, con mesas dispuestas para dos o tres personas. La comida se elabora en la propia residencia y se preparan diversos regímenes atendiendo a las personales necesidades dietéticas y médicas de los usuarios. Así, cada día el médico dispone el menú personal de cada uno de los residentes, elaborándose un listado que contiene lo que ha de comer cada uno y que se facilita a los auxiliares que les sirven los alimentos.

Si bien se han realizado algunas reformas en la estructura de la instalación eléctrica y se ha revisado el sistema de extintores, la residencia no cuenta con el obligado plan de emergencia y prevención de incendios, cuya implantación ha sido solicitada en varias ocasiones. Actualmente se está realizando un estudio sobre el mismo y se prevé que en este año se asigne la necesaria partida presupuestaria para cumplimentarlo.

La residencia cuenta con 115 plazas, aunque el cuadro sanitario consideraría conveniente que se redujeran a 98. En el momento de la visita, había 103 residentes, en una proporción aproximada del 60% de personas válidas y del 40% de asistidas, estando situada la media de edad en los 82 años. Existe una larga lista de espera de 250 solicitudes.

El procedimiento de ingreso es el establecido por el IASS de acuerdo al baremo de puntuación, aportando los residentes, sean válidos o asistidos, el 75% de sus ingresos, lo que supone una media de 42.000 ptas. por persona. El coste

real de la plaza supera las 200.000 ptas. Los usuarios, o la persona que se responsabiliza del residente si éste está imposibilitado, firman a su ingreso un documento en el que se comprometen a acatar la normativa del centro.

La plantilla de personal está compuesta por el Director, médico, asistente social, dos ATS, el Jefe de Personal, dos administrativos, dos encargados de personal, veinticinco auxiliares de clínica, veinte personas para servicios domésticos, dos cocineros, cuatro ayudantes de cocina, un almacenista, cuatro ordenanzas, peluquera, encargada de la ropa y dos contratadas externas (podología y manualidades). Se cuenta también con servicios de voluntariado, fundamentalmente de Cáritas y Cruz Roja. Toda la actividad de supervisión, organización y coordinación se centraliza en el Director, siendo conveniente que se dispusiera de otra persona que realizara funciones de subdirección, un Administrador.

Las guardias nocturnas las realizan dos auxiliares de enfermería, situándose una en el cuadro de timbres y llevando a cabo la otra continuas rondas por las habitaciones, realizando los cambios posturales de los residentes asistidos.

El cuadro médico lo componen la médico de la residencia, que si bien lleva sólo unos meses en el centro tiene una gran experiencia en aspectos geriátricos al haber realizado servicios en otras residencias similares, y dos diplomadas en enfermería. Se dispone de enfermería, donde se guardan los medicamentos y se asignan a cada residente perfectamente identificados, y de un despacho para las consultas médicas. Cada usuario tiene su propio expediente médico. Las especialidades médicas se prestan en red ambulatoria, avisando a la familia cuando el residente ha de acudir a consulta o siendo acompañado por personal del centro si carecen de parientes.

Dentro del programa de actividades que elabora la residencia, se realizan dos excursiones anuales por la provincia y diversas manualidades. A las excursiones se lleva a la mayoría de los usuarios, pero el índice de participación en el área de manualidades es bajo (de 20 a 30 residentes).

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre y está creada y en funcionamiento la Junta de Gobierno, como órgano de participación y representación de todos los usuarios, elegida cada dos años.

Los residentes parecen encontrarse muy a gusto en el centro y apreciar enormemente al Director, que todos las tardes los visita personalmente.

Tras la visita de inspección girada desde la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca y en coordinación con la médico de la residencia, se ha comunicado a aquella la posible existencia de causas de incapacidad en diecinueve residentes, habiéndose iniciado por la Fiscalía los correspondientes procedimientos. Se prevé que la tutela la asumirán los familiares de los incapaces.

Se aprecia que la alimentación, grado de limpieza y atención sanitaria que presta la residencia es óptima, si bien es urgente la rehabilitación de la parte antigua donde se sitúa a las personas asistidas. En este sentido, se está realizando, de modo experimental, el traslado de algunas de ellas a la parte nueva para ver cómo se adaptan.

A tenor de las deficiencias detectadas en la zona destinada a personas no válidas, se decidió la apertura de un expediente de oficio y la formulación de una Recomendación, de cuyo contenido informamos en el apartado siguiente.

12.3.1.3. RESIDENCIA “ANGELA”.

Visitada el día 2 de febrero, nos encontramos con un centro privado, de carácter mercantil, destinado a personas mayores que pueden valerse por sí mismas, sin perjuicio de la necesaria asistencia que la mayoría precisa por su avanzada edad.

Se encuentra situada en el cuarto piso de un antiguo y céntrico inmueble de Zaragoza, teniendo capacidad para ocho residentes.

Dispone de seis habitaciones, tres individuales y tres dobles, dos baños, un comedor y la cocina, por la que se accede a una galería con un aseo para el personal y un pequeño almacén de alimentos.

El estado de conservación es aceptable, teniendo en cuenta la antigüedad del edificio. Las habitaciones son amplias y gozan de gran luminosidad. El salón-comedor tiene TV y es totalmente exterior, destacando la iluminación natural.

En el centro trabajan, junto a la directora, dos personas en turnos de mañana y tarde. No tienen una cualificación profesional específica, si bien una de ellas tiene amplia experiencia en el cuidado de ancianos al haber desarrollado funciones similares durante varios años en otros centros de este tipo. La directora pernocta en la misma residencia.

La asistencia médica es ambulatoria, acudiendo los residentes al centro de salud correspondiente. Además, un médico particular los visita en la residencia con una periodicidad de diez-quince días. Cada usuario tiene un expediente médico particular, en el que se contiene la información precisa sobre su estado de salud y la medicación que requiere en cada momento. En un armario del salón se guardan, separadamente, los medicamentos que ha de tomar cada residente, disponiéndose en cajas identificadas que contienen en notas manuscritas las dosis correspondientes.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse por los familiares de los residentes, aunque en alguna ocasión se ha tramitado a través del asistente social. No se formaliza ningún documento que refleje la relación contractual, realizándose el abono de la contraprestación a través de una transferencia bancaria o mediante un recibo.

El centro dispone de toda la documentación pertinente, teniendo expuesta en el tablón de anuncios la relativa al reglamento de régimen interior, tarifa de precios y plano de las instalaciones.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre, siendo además que, por las características de los usuarios, suelen salir a menudo y llevan una vida bastante independiente.

Los residentes nos manifiestan encontrarse muy a gusto viviendo allí y, en una conversación distendida, comentan la calidad de la comida que se sirve.

En el momento de la visita, se encuentran siete residentes, existiendo una plaza vacante. Dado su buen estado de salud general, físico y psíquico, ninguno de ellos se encuentra incurso en proceso de incapacidad.

La residencia es inspeccionada regularmente por los servicios competentes de la Diputación General de Aragón. Las inspecciones sanitarias son realizadas

casi mensualmente y el Servicio de Inspección de centros de la Dirección General de Consumo visita el centro al menos una vez al año, habiendo detectado alguna pequeña deficiencia material (alicatado del baño, picaportes...) que está siendo subsanada.

12.3.1.4. RESIDENCIA “BALTASAR GRACIAN”.

Girada la visita el día 18 de febrero, nos encontramos con un centro de carácter benéfico-social, situado en la tercera planta de un céntrico inmueble de Zaragoza, que, sin ánimo de lucro, acoge a personas mayores que puedan valerse, en principio, por sí mismas.

Está regido por el Patronato benéfico-social “Goya”, en el que se integran las parroquias de San Juan de la Cruz, Perpetuo Socorro y Corazón de María. La Residencia ocupa dos pisos que se utilizan en régimen de alquiler, si bien se prevé su cierre dentro de un año aproximadamente, y la apertura de un nuevo centro en Garrapinillos con capacidad para sesenta personas.

La Residencia se financia fundamentalmente a través de los donativos de las tres parroquias. También colaboran los residentes con parte de sus ingresos, si los tienen, así como sus familiares. En ocasiones se solicitan becas para cubrir parte del coste de la plaza.

El centro dispone de diez habitaciones, cuatro individuales y siete dobles, comedor, cuarto de estar, despacho, dos baños completos y dos aseos, cocina con galería y despensa, cuarto de plancha y lavandería y una galería. La edificación es antigua, por lo que se requiere un continuo y adecuado mantenimiento de las instalaciones.

El personal que atiende a los ancianos se compone de cinco personas contratadas, entre las que se encuentra un auxiliar de geriatría, la cocinera que dispone del pertinente carnet de manipulador de alimentos y una religiosa que realiza el turno nocturno. Además, es fundamental la labor del voluntariado, existiendo un mínimo de cuatro-cinco voluntarios, que realizan las funciones de dirección y administración, entre otras. También se dispone de varios jóvenes objetores de conciencia que prestan servicios de ayuda a los residentes, desarrollando una gran labor social.

La asistencia médica a los usuarios se presta, fundamentalmente, de forma ambulatoria, si bien semanalmente acuden al centro voluntarios que ostentan la cualificación profesional de médicos geriatras. En el despacho del centro se sitúa un pequeño botiquín, teniendo cada residente una caja particular con su medicación.

La residencia dispone de la documentación administrativa pertinente, estando expuesto en el comedor el reglamento de régimen interior, y en el tablón de anuncios situado en el despacho hay diversas anotaciones. Por parte de los servicios competentes de la Diputación General de Aragón, se realizan las inspecciones sanitarias, muy frecuentes, y las relativas a las condiciones materiales del centro, normalmente anuales.

No se elabora ningún presupuesto anual, dado el tipo y finalidad que persigue el centro y su forma de financiación. Tampoco se realizan actualmente programas de actividades. En años anteriores se hacían manualidades y acudía a la residencia un terapeuta ocupacional, pero dado el escaso interés mostrado por los ancianos, se suprimieron estas actividades.

El centro dispone de dieciséis plazas, todas cubiertas en el momento de la visita. El ingreso se solicita a través del Patronato, desde donde se estudia la situación particular y se emite un informe social. Normalmente son los familiares o los asistentes sociales de las parroquias los que lo interesan. El ingreso se rige por criterios humanos y cristianos, otorgando preferencia a los más necesitados. En principio, y por las características del centro, no se pueden recibir personas que tengan sus facultades psíquicas muy disminuidas o alteradas; pero una vez que ingresa una persona, con independencia de cual sea su evolución física y mental, permanece allí hasta su fallecimiento.

No se formaliza ningún contrato o documento al ingreso, percibiéndose en su caso una parte de las pensiones de los usuarios a través de una orden bancaria.

Cada residente tiene un expediente médico personal y una ficha en la que se recoge su informe social.

El estado físico de los residentes es el normal para su edad, encontrándose alguno en silla de ruedas. La mayoría conservan plenamente sus facultades

psíquicas, y contestan a nuestras preguntas con total normalidad y educación. El régimen de visitas, salidas y comunicaciones es libre, respetando los horarios de comidas.

Sólo una de las usuarias se encuentra incapacitada judicialmente, habiendo sido instada la declaración por un familiar lejano. La tutoría ha sido atribuida a una tercera persona que mantiene con la anciana una estrecha relación, si bien este nombramiento ha sido impugnado por el instante del procedimiento y se encuentra pendiente de resolución judicial.

Es de destacar la gran labor social que se desarrolla por el Patronato rector del centro y, en concreto, por el voluntariado que atiende a los ancianos, siendo merecedores del apoyo institucional a todos los niveles.

12.3.1.5. RESIDENCIAS “CAÑABLANCA I”, “CAÑABLANCA II” Y “CAÑABLANCA III”.

Fueron visitadas el día 24 de febrero. Ubicadas en tres pisos diferentes del mismo inmueble, se configuran como centros privados, de carácter mercantil y mixtos, en la que residen personas válidas y otras que requieren una especial asistencia, con una única dirección y administración.

Los tres pisos presentan similar estructura, si bien la última que se aperturó es de una extensión mayor.

Se componen de diecinueve habitaciones (cinco en cada una de las dos primeras residencias y nueve en la tercera), todas ellas dobles, salvo tres individuales. Asimismo, tienen un amplio recibidor, un salón de TV y comedor, una cocina, dos office y ocho baños.

Las instalaciones están en proceso de ampliación, estando muy avanzadas las obras de habilitación de un cuarto piso en el que se situará la cocina, los despachos, espacios para el personal y la zona de lavandería. La actual cocina se remodelará para construir otro salón y un baño.

Asimismo, se ha presentado ante las instancias competentes un proyecto para acomodar las instalaciones a la normativa vigente en materia de prevención de incendios.

El aspecto general de las instalaciones es bueno, apreciándose un alto grado de limpieza y orden en todas las estancias.

La plantilla de personal la componen veintidós trabajadores, incluidos la dirección y el administrador. Las cuidadoras de los residentes son auxiliares de clínica y gerocultores, y frecuentemente realizan cursillos organizados por la Asociación de residencias geriátricas (ACASA). Hay además una cocinera y un ayudante de cocina así como seis personas de limpieza. La directora es enfermera de la Cruz Roja con una gran experiencia y conocimientos sanitarios.

El personal sanitario se integra por un médico y un ATS que atienden a los residentes continuamente, estando en todo momento a disposición del centro, al que acuden prácticamente a diario. En uno de los pisos se encuentra un surtido botiquín, y en cada centro se dispone de la medicación y el material sanitario más indispensable. Cada residente tiene un expediente médico actualizado y la medicación que precisa está perfectamente individualizada.

No hay restricción alguna en el régimen de salidas, visitas y comunicaciones de los usuarios, potenciándose desde la residencia las salidas al exterior, los paseos, las visitas culturales y el contacto con los vecinos y personas ajenas al centro, alquilándose en su caso medios de transporte para desplazar a los que tienen más dificultad de movimientos. También se realizan actividades de terapia ocupacional.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse por los familiares de los futuros usuarios, si bien en ocasiones interviene la asistente social. Se formaliza un contrato que firma el residente, y en caso de no poder hacerlo, un familiar o persona que se responsabiliza de él.

Cada residente tiene elaborado un informe social reflejado en unas fichas que actualmente se están informatizando.

Los servicios competentes de la Diputación General de Aragón han visitado la residencia en muchas ocasiones desde la apertura del primer centro en el año 1987. Las inspecciones sanitarias son muy regulares y las de las instalaciones, que se realizan por varios técnicos conjuntamente, suelen ser anuales, sin tener unas fechas fijas.

La capacidad de los tres centros es de treinta y cinco plazas, encontrándose en el momento de la visita completo. Las edades de los usuarios oscilaban entre los 67 y los 94 años, residiendo algunos allí desde hace ocho años.

Se mantiene por parte de la Dirección del centro un contacto fluido y prácticamente diario con los familiares de los residentes, consultándose previamente todas las cuestiones que les afectan.

Algunos de los usuarios habían sido incapacitados judicialmente a instancia de algún familiar legitimado, que es el que ostenta la tutoría.

La mayoría de los residentes se encontraban en el salón disponiéndose a comer, saludándonos con gran amabilidad. Dos ancianos se encontraban en la cama, acompañados de algunos familiares.

12.3.1.6. RESIDENCIA “NTRA. SRA. DEL PILAR”.

Visitada el día 3 de marzo, se trata de un centro de carácter social, perteneciente a la Congregación de Hnas. del Sagrado Corazón de Jesús, que acoge básicamente a personas que se encuentran solas, sin tener ningún familiar cercano que se haga cargo de ellas, con independencia de su edad. La población residente es exclusivamente femenina.

Ubicado en la Plaza del Pilar, el edificio, de cinco plantas, dispone de 236 habitaciones, todas individuales a excepción de ocho dobles, la mayoría con baño. Además existen cinco baños completos por planta y varios aseos, dos comedores, salas de estar, dos salas de reuniones y una capilla. También dispone de cocina, lavandería y plancha. La Congregación tiene un ala privada, y además diversas habitaciones en las plantas para estar más cerca de las residentes. Existe también un tanatorio.

Si bien el inmueble tiene más de cincuenta años de antigüedad, su estado de conservación es óptimo, debido a la constante rehabilitación de las instalaciones. Así, se está reduciendo el número de habitaciones para equiparlas todas con baño, quedando sólo en la actualidad cincuenta habitaciones sin servicios. También está en proyecto construir un amplio salón de actos y un gimnasio. Y se está reformando la zona de lavandería y plancha. Asimismo, se van a instalar aparatos microondas en los office situados en cada una de las plantas.

Las estancias son muy amplias, al igual que los pasillos y las zonas comunes. El mobiliario y decoración de las habitaciones es totalmente personal e individualizado, siendo propiedad de cada una de las residentes. Hay gran iluminación en todo el edificio y el grado de limpieza es excelente.

En el centro se encuentran treinta y nueve religiosas. Además hay dieciséis personas contratadas para labores auxiliares de limpieza, cocina y enfermería. Se dispone de un vigilante nocturno y dos conserjes-chóferes.

La asistencia médica se presta por un médico particular que visita la residencia asiduamente y siempre que se le avisa. Aparte, todas las residentes son beneficiarias de la Seguridad Social, acudiendo al centro de salud correspondiente o siendo atendidas en el centro, en su caso, por el profesional correspondiente. El centro dispone de una sala de enfermería y un botiquín en la zona privada de la Congregación. Cada residente tiene una ficha particular con su expediente médico y la medicación que ha de tomar se dispone en cajas individuales y perfectamente identificadas.

La residencia dispone de 248 plazas, todas cubiertas y existiendo una larga lista de espera. Las usuarias son personas válidas, si bien con el paso del tiempo y la avanzada edad se produce el lógico deterioro físico y psíquico. No obstante, se entabla conversación con algunas señoras que, pese a haber cumplido los cien años, se encuentran sanas y perfectamente lúcidas. Sólo una de ellas se encuentra incapacitada judicialmente, habiendo sido designados dos tutores: un familiar lejano y una religiosa, que rinde cuentas en el Juzgado anualmente.

Se abre un expediente personal para cada residente, existiendo informes de asistencia social en algunos de ellos.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es totalmente libre, gozando las usuarias de una gran independencia. Todas disponen de teléfono en sus habitaciones.

Se organizan visitas culturales a otras poblaciones una o dos veces al año. Así, en el mes de abril está previsto un desplazamiento a Muel para conocer su cerámica. En el interior de la residencia, las propias usuarias se organizan para realizar diversas manualidades.

El centro es financiado por la propia Congregación, si bien las residentes han de abonar una cuota mensual flexible, que suele destinarse a la mejora de las propias instalaciones.

Al ingreso, se entrega a la usuaria el Reglamento de Régimen Interior, suscribiendo un documento en el que se comprometen a respetarlo e indican el destino que ha de darse a sus pertenencias en el caso de fallecimiento.

Este Reglamento está actualmente en fase de reforma, especialmente en lo relativo a la entrada en las habitaciones, prohibición de hornillos y estufas en ellas y sistema de lavandería.

Los servicios competentes de la Diputación General de Aragón visitan la residencia frecuentemente, sobre todo, en el aspecto sanitario. El Plan de prevención de incendios les ha sido aprobado recientemente.

12.3.1.7. RESIDENCIA “CASA DE AMPARO”.

Efectuada la visita el día 7 de abril, este centro público, cuya titularidad ostenta el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, se encuentra ubicado en la céntrica calle Predicadores de esta ciudad.

Su naturaleza es mixta, ya que acoge a personas válidas y a las necesitadas de asistencia especial, y se asienta sobre un espléndido edificio de finales del siglo XIX, de arquitectura típica aragonesa, en una superficie de 12.000 metros cuadrados.

El inmueble se empezó a rehabilitar hace unos 16 años, y en la actualidad sólo queda pendiente de remodelación la zona destinada a la Congregación religiosa y la parte del ala izquierda de la calle Predicadores, donde se espera ampliar la capacidad del centro en unas veinte plazas. Todos los espacios destinados a las habitaciones de los residentes se encuentran perfectamente acondicionados.

El edificio consta de tres plantas, ubicándose en las dos primeras a las personas que no precisan de asistencia y destinándose la tercera a los más impedidos, física o psíquicamente. Esta planta está adecuadamente dispuesta

para la atención de los ancianos, contando con servicios propios como los baños geriátricos, dos salones, dos comedores y una cocina.

En las dos primeras plantas se encuentran la mayoría de los servicios comunes. Así, cuenta el edificio con dos comedores comunes, siete salones de estar, un teatro, la cocina, quince baños comunes, aulas polivalentes, taller de pintura, salas de fisioterapia y terapia ocupacional, peluquería para señoras y para caballeros, cinco despachos, la capilla y el tanatorio. Se dispone también de lavandería y almacén, talleres y vestuarios. Además está la zona destinada a dependencias de la Comunidad religiosa, y existen cuatro patios interiores, tres terrazas, un garaje y amplios jardines.

Todas las dependencias gozan de extraordinaria iluminación, debido a los múltiples ventanales de que dispone el edificio, los patios interiores y la amplitud de espacios existente. El grado de limpieza es también óptimo. Cuenta también la edificación con cinco ascensores y con una arquitectura respetuosa con la legislación reguladora de la supresión de barreras arquitectónicas.

La capacidad de la residencia es 192 camas, distribuidas en 136 habitaciones individuales y 28 dobles, todas con baño. En el momento de la visita, el centro se encontraba al 95% de su capacidad, pues se estaban tramitando siete nuevos ingresos como consecuencia de varios fallecimientos producidos durante el mes de marzo. Además, se suelen reservar 4 o 5 camas para situaciones de emergencia de tipo social, dada la titularidad municipal del centro.

El personal de la residencia se integra por 85 trabajadores, de los cuales 50 son funcionarios municipales. Así, se dispone de 36 auxiliares, con formación específica en geriatría, un médico, 5 ATS, 7 personas que desarrollan funciones de gestión, dirección, animación y trabajo social, 5 para la zona de lavandería, 4 de mantenimiento, peluquero, conductor, telefonista y 4 agentes de policía. Los 35 trabajadores restantes se integran por las ocho HH. de la Congregación religiosa y dos empresas que desarrollan los servicios de limpieza y restauración a través de las correspondientes contratas. Algunos jóvenes realizan en el centro la prestación social sustitutoria, y se cuenta con el apoyo de toda la red comunitaria de servicios sociales.

La Dirección se ejerce en colaboración con la H. Superiora, la médico y el personal municipal, encontrándose en proceso de elección y formación la Junta de Gobierno, integrada por seis representantes de los residentes y tres de la Administración.

La asistencia médica que precisan las personas ubicadas en la tercera planta se realiza por la médico del centro, sin perjuicio de acudir al centro de salud siempre que es necesario. Se dispone además de un profesional de la psiquiatría, que visita la residencia mensualmente. Los ancianos que se alojan en las dos primeras plantas disponen de sus propios médicos de cabecera, recibiendo en su caso la asistencia en forma ambulatoria. El equipo médico se completa con cinco ATS. Las instalaciones médicas del centro se integran por dos enfermerías, dos salas de consulta con botiquines y una sala de espera, todo ello en la tercera planta.

El presupuesto anual de mantenimiento (gasto corriente) del centro se sitúa en los 100 millones de pesetas, al que hay que añadir los gastos de inversiones y personal. El coste medio mensual de cada plaza es de 165.000 ptas. Los usuarios aportan el 80% del importe de su pensión a la residencia. Por otra parte, se ubica en el centro, como un servicio municipal exterior de acción social en cooperación con los servicios de teleasistencia y ayuda a domicilio, un servicio de lavado y planchado de ropa que alcanza a sesenta domicilios.

El programa de actividades que desarrolla la residencia es muy completo y diversificado, atendiendo al perfil de los ancianos. Así, en el propio centro, y en conjunción con otros servicios y centros de la comunidad, se desarrollan actividades culturales y recreativas de forma cíclica, incluyendo comidas generales con los trabajadores de la residencia y con familiares o amigos de los usuarios. Y en cuanto a las actividades exteriores, se realizan diversas excursiones por todo Aragón y mensualmente por la ciudad.

En cuanto a los residentes, la media de edad es alta, superando los 80 años. Hay 131 personas válidas y 61 asistidas. La lista de espera para acceder al centro es extensa, rondando las 600 personas. Ello obedece a la preferencia que muestran muchos aragoneses por esta residencia, lo que se atribuye a diferentes factores, como su céntrica ubicación, la atención que dispensan las religiosas y las condiciones materiales de que goza.

El procedimiento de ingreso se realiza, salvo las situaciones de emergencia en las que predominan los factores económicos, familiares y personales, por riguroso orden de antigüedad en las solicitudes. No obstante, se está estudiando una reforma en el Reglamento de Régimen Interior para modificar este aspecto, estableciendo el sistema de baremo de puntuación, que es más respetuoso con la situación socio-económica de cada persona.

No se formaliza ningún contrato, sino que el ingreso se tramita a través de un expediente administrativo, en el que consta la instancia, en modelo normalizado, y los informes pertinentes, trasladándose la documentación a la Comisión de Servicios Públicos. El importe de la pensión que aportan los residentes se percibe a través del habilitado.

Cada residente tiene abierto un expediente personal en el centro, además de su expediente médico, y disponen de una tarjeta que les acredita como residentes.

Sólo existe un anciano que está en proceso de incapacitación. Unicamente se ponen en conocimiento del servicio jurídico los casos de personas que, presuntamente incapaces, carecen de parientes que puedan responsabilizarse de ellos. Se mantiene continuo contacto con las familias de los usuarios, y éstos tienen libertad en el aspecto de salidas, visitas y comunicaciones, pudiendo ausentarse de la residencia hasta 45 días al año.

El centro cuenta con toda la documentación administrativa precisa, realizándose por los propios técnicos municipales la adecuación de las instalaciones a la normativa de prevención de incendios. Las inspecciones de los servicios de sanidad de la Diputación General de Aragón son continuas.

12.3.1.8. RESIDENCIA “BURDEOS”.

Fue visitada el día 29 de abril. Se trata de un centro privado, de carácter mercantil, regentado por una Sociedad Limitada, de carácter familiar, y ubicado en el antiguo establecimiento hospedero del mismo nombre sito en la calle San Lorenzo de Zaragoza.

Como tal residencia se inauguró en el año 1995 y está dirigido a los ancianos que pueden valerse por sí mismos, derivándose hacia otros centros

más especializados a los que, una vez ingresados, sufren alguna disminución severa de sus facultades psicofísicas.

El inmueble, construido en los años 50, consta de cinco alturas. En la planta calle hay una recepción-portería, accediéndose a los pisos superiores a través de un ascensor o de las escaleras. En la primera planta se sitúa un salón de estar, el comedor de los residentes, la cocina con almacén-despensa, dos aseos y la habitación de noche del cuidador en la que se encuentra el sistema de timbres conectado con las habitaciones de los usuarios. Las plantas segunda y tercera son idénticas en su distribución de espacios, disponiendo cada una de tres habitaciones dobles con baño, dos habitaciones individuales y un baño. En la planta cuarta encontramos dos habitaciones dobles, una de ellas con baño, dos individuales, un baño común, el vestuario del personal y un almacén. La última planta, a la que sólo se puede acceder a través de las escaleras, dispone de una galería abierta al exterior en la que se ubica la maquinaria del ascensor, un cuarto-almacén, la zona de lavandería y plancha (que antiguamente era la cocina del hotel y donde todavía se guarda algún electrodoméstico) y una habitación individual.

En general, el estado de la edificación y dependencias es aceptable, si bien la mayoría de los baños son de reducidas dimensiones. Los servicios de inspección de centros de la Diputación General de Aragón han girado diversas visitas a la residencia para controlar el adecuamiento de las condiciones materiales a la normativa vigente. Por parte de la Dirección se nos indica su opinión en torno a la finalidad de las inspecciones, en el sentido de que se debería mostrar también interés por los residentes que son, al fin y al cabo, los que demandan la protección.

El centro no está inscrito todavía en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos de Acción Social por hallarse pendiente un trámite relativo a la licencia municipal y que va a ser solventado, al parecer, en breve. Se dispone del pertinente Reglamento de Régimen Interior y las tarifas de precios están expuestas en la recepción.

El personal del centro lo integran cinco trabajadores: la Directora y el administrador (que forman parte de la Sociedad gestora), y cuatro trabajadoras contratadas. La cualificación profesional del personal está reducida a la experiencia en otros trabajos anteriores de similares características y a algún

cursillo de formación. Todos los trabajadores disponen del carnet de manipulador de alimentos.

La asistencia médica se presta a través de la red ambulatoria, acudiendo al Centro de Salud "Rebolería" y manifestándonos la dirección de la residencia la calidad del servicio que reciben. El médico asignado se desplaza hasta la residencia siempre que es necesario y una enfermera visita regularmente a los ancianos para tomarles la tensión. No se dispone de instalaciones médicas específicas en el centro, salvo un botiquín cerrado con llave.

No existe un programa de actividades como tal. Hace un tiempo se intentó organizar alguna actividad exterior pero los residentes no mostraron un especial interés, por lo que se ha optado por realizar actividades de entretenimiento por las tardes en la propia residencia, siendo los propios usuarios que lo desean los que se apuntan a otro tipo de actividades que se realizan en el barrio.

El procedimiento de ingreso se realiza normalmente con la visita al centro del futuro usuario acompañado de los familiares. No se formaliza ningún documento contractual, sino que se entrega al residente un documento informativo sobre los servicios que va a recibir. Al pagar la contraprestación mensual, se entrega al usuario una factura acreditativa. Algunos residentes perciben para esta finalidad becas otorgadas por la D.G.A. que, en ocasiones, les son tramitadas por la propia Dirección del centro. La tarifa de precios admite cierta flexibilidad, en función de las circunstancias económicas y personales de los usuarios.

La capacidad de la residencia es de veintidós plazas, encontrándose vacantes dos de ellas en el momento de la visita. La mayoría de los residentes son personas válidas, si bien alguno se ayuda en los desplazamientos de una silla de ruedas. Ninguno de ellos está judicialmente declarado incapaz, manifestándonos la Dirección del centro el desconocimiento de la existencia de este tipo de proceso, del que se le informa adecuadamente.

A nuestras preguntas, los residentes manifiestan sentirse bien en el centro, encontrándose en animada conversación mientras degustaban la comida y contestando con gran amabilidad a nuestras preguntas.

12.3.1.9. RESIDENCIA "DIANA".

Efectuada la visita el día 5 de mayo, esta residencia se configura como un centro privado, mercantil y mixto, que acoge tanto a personas válidas como a las precisadas de asistencia, ubicado en c/ Monasterio del Leyre, junto al parque Torre Ramona de Zaragoza.

Gestionada por una sociedad anónima, la residencia, que no funciona como centro de día, se sitúa en la planta baja de un inmueble, abarcando la manzana del mismo, distribuyéndose la superficie en forma cuadrangular.

Consta de una recepción, el despacho de la dirección, la enfermería, el comedor, la cocina con despensa, el vestuario del personal, la sala de estar con TV y una sala de rehabilitación. Dispone de trece habitaciones, diez dobles y cuatro individuales, cuatro baños geriátricos y dos aseos.

Toda la documentación administrativa precisa se encuentra en regla, estando registrada la entidad y disponiendo de la preceptiva licencia municipal. En el tablón de anuncios, ubicado en el despacho de la dirección, se encuentran expuestos dichos documentos, así como el reglamento de régimen interior, la tarifa de precios, los turnos del personal y las tarifas de los servicios de peluquería y podología.

El número de plazas es de veintitrés, encontrándose completo en el momento de la visita. El estado de las dependencias es óptimo, así como el grado de limpieza. La iluminación natural es intensa, pues todas las estancias disponen de ventana al exterior, y la sala de estar está rodeada de amplias cristaleras. La residencia entró en funcionamiento en octubre de 1997.

La plantilla de personal la componen nueve cuidadoras, la mayoría en posesión del título de auxiliar de geriatría y el resto con experiencia acreditada en estas funciones, la cocinera, una limpiadora y la médico. Las funciones de dirección y administración son ejercidas por los dos socios gerentes, siendo uno de ellos licenciado en Derecho.

La asistencia médica se presta por una doctora, contratada por la sociedad, que acude a la residencia semanalmente y dispone toda la medicación que ha de administrarse a los ancianos y los menús que han de ingerir, sin perjuicio de la asistencia ambulatoria que se presta en el centro de salud correspondiente siempre que es necesario.

La residencia dispone de una enfermería donde se encuentra, perfectamente individualizada, la medicación que se ha prescrito a cada usuario, las dosis y los cambios posteriores. Cada residente tiene abierto un expediente médico en el que el profesional anota todas las incidencias.

El centro presta servicios de terapia ocupacional y pequeña rehabilitación. Una vez al mes, acude a la residencia un sacerdote de la parroquia. Esporádicamente se realiza alguna actividad sociocultural, habiendo recibido los ancianos hace unos meses la visita de un grupo de jotás.

El procedimiento de ingreso se pone en funcionamiento a iniciativa exclusiva del usuario, normalmente acompañado de algún familiar. De hecho, todos los residentes tienen algún pariente que se responsabiliza de ellos, y que es el que firma un documento de compromiso. No hay contrato escrito con el usuario ni tampoco se exige una fianza.

El único criterio para el ingreso es la ausencia de una demencia severa o enfermedad mental, en cuanto el centro no está preparado para atender estas patologías. Ninguno de los residentes se encuentra judicialmente incapacitado.

Las edades de los usuarios oscilan entre los 74 y los 96 años, precisando algunos andadores o sillas de ruedas para desplazarse. De los veintitrés residentes, las personas que se valen por sí mismas son once, precisando de una asistencia especial los doce restantes.

Cada residente tiene abierto un expediente donde se recogen sus datos personales y familiares, no existiendo informes de asistencia social en ningún caso. El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre, si bien en el reglamento de régimen interior se dispone un horario flexible para las visitas.

Dado el carácter de la residencia y su número de plazas no se ha establecido un órgano específico de representación y participación de los internos, ni disponen éstos de documentación acreditativa de tal condición.

En cuanto al control desarrollado sobre el centro por los Servicios competentes de la Diputación General de Aragón, se indica por la dirección que las visitas en materia sanitaria son siempre trimestrales y las relativas a la

inspección de centros se produjeron en el mes de octubre de 1997, otorgando la autorización provisional de funcionamiento y en el mes de marzo de 1999, fecha en la que se dio la autorización definitiva, habiendo quedado las autoridades administrativas muy satisfechas con las instalaciones y el funcionamiento del centro.

12.3.1.10. RESIDENCIAS “CONDE ARANDA I” Y “CONDE ARANDA II”

La visita se efectuó el día 20 de mayo. Se trata dos residencias de carácter privado, ubicadas en sendos pisos de un antiguo inmueble de la calle Conde Aranda de Zaragoza. La primera se abrió en el año 1997, estando situada en el 4º piso y la segunda unos meses después, ya en 1998, y se ubicó en el piso inferior.

Las residencias son gestionadas por una sociedad limitada, compuesta por dos socias, y atiende exclusivamente a personas que pueden valerse por sí mismas.

La estructura de los pisos es idéntica, abarcando una extensión de unos 180 metros cuadrados cada uno. En la primera se dispone de cinco habitaciones, de las cuales dos son individuales, dos dobles y una triple, teniendo capacidad para nueve personas. Consta también de dos baños, un salón comedor, una sala de estar con TV, el despacho de la dirección y la cocina con galería. La segunda residencia tiene similar distribución, si bien tiene capacidad para una persona más. En el lugar del despacho y la cocina se ubican, respectivamente, una habitación individual y la zona de lavandería y almacén-despensa.

El estado general de las dependencias es adecuado en cuanto a su estado y condiciones de habitabilidad, disponiendo algunas estancias de gran iluminación.

Las residencias se encuentran inscritas en el Registro correspondiente de forma provisional, al estar tramitándose las licencias municipales oportunas. Los servicios de Inspección de centros y servicios de la D.G.A. visitaron los pisos a principios de 1999 siendo que, según nos indica la dirección, observaron pequeñas deficiencias subsanables, como la relativa a la conservación de medicamentos en el frigorífico. Los servicios sanitarios realizan visitas frecuentemente.

El personal de las residencias está compuesto por las dos socias, que han realizado un curso de geriatría y tienen experiencia en este tipo de actividad, una persona que se ocupa de la limpieza y también ayuda a los ancianos, y la cocinera. Por otra parte, dos tardes a la semana acude a la residencia una terapeuta ocupacional, reuniéndose con los ancianos en el comedor del piso inferior y desarrollando durante tres horas diversas actividades en las que participan la mayoría de los residentes.

La asistencia médica es de tipo ambulatorio, acudiendo los usuarios a su médico de cabecera y al centro de salud correspondiente. Además, las propietarias tienen contratado a un médico particular que visita a los residentes cada diez días y siempre que se le necesita. En cada piso se dispone de un botiquín de emergencia, sin perjuicio de la medicación que se prescribe a cada persona, que se guarda en un armario ubicado en el comedor, en cajas de cartón individuales donde consta apuntado el nombre del usuario y las dosis a administrar.

El reglamento de régimen interior está expuesto en el tablón de anuncios situado en el recibidor del piso superior, así como la tarifa de precios. Cada residente tiene abierto un expediente donde se recoge la historia médica y la ficha socio-sanitaria correspondiente.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse a instancia de la familia del futuro usuario, si bien en ocasiones acude el propio interesado, teniendo en cuenta que la residencia no puede acoger a personas que sufran deterioro físico o psíquico grave.

Tras un periodo de adaptación, se firma un contrato por el usuario, un familiar y el responsable del centro. Se está remodelando el formato del contrato al aparecer en los actuales, como responsable de la residencia, una persona que ya no la gestiona, estando pendientes de los trámites de la gestoría para proceder a la firma de los contratos, que actualmente aparecen sin firmar.

En el momento de la visita, la residencia ubicada en el piso superior estaba al completo de su capacidad, y en la inferior se encontraban vacantes tres plazas. Los residentes se trasladan de una a otra con total libertad, utilizando en su caso

el ascensor del inmueble, y reuniéndose normalmente en el salón de estar del piso superior.

La mayoría de los usuarios tienen parientes que los visitan, disponiendo de absoluta libertad en el régimen de salidas, visitas y comunicaciones. En el momento de la visita, nos encontramos con varios familiares que estaban visitando a los residentes y nos manifestaron que estaban contentos con los servicios que prestaba la residencia.

Los ancianos se encontraban, en su mayoría, en el salón de estar del piso superior, viendo la televisión y charlando entre ellos. Sus edades oscilan entre los 53 y los 82 años, entablado con nosotros una amena conversación al acercarnos a saludarlos. Manifestaron encontrarse a gusto en la residencia y entretenerse mucho con las actividades de terapia ocupacional que se organizan.

Otros residentes se encontraban en el piso inferior, preparándose para la comida que se iba a servir a continuación. Los alimentos se preparan en el piso superior, trasladándose al inferior mediante un carrito con recipientes especialmente preparados al efecto.

12.3.1.11. RESIDENCIA HOGAR “SAN JOSÉ”.

Este centro fue visitado el día 19 de mayo. Fundada en el mes de mayo de 1874 como Casa Asilo y ubicada inicialmente en la calle Mayor, pasó a denominarse “Hogar San José” cuando en junio de 1884 se trasladó la residencia de nueva planta construida con limosnas de los ciudadanos de Zaragoza al término de Miraflores, hoy avenida San José.

Esta institución la habían solicitado vecinos de Zaragoza a la “Congregación de Hermanitas de los Ancianos Desamparados” y por su creación, desarrollo y estado actual responde a un centro sin ánimo de lucro, que fue declarado de *Beneficencia Particular* en 1908 y de nuevo en 1941, y considerado de *Carácter Social* desde 1995.

Se trata de un centro privado, sometido a la normativa de las autoridades civiles para este tipo de actividades y ateniéndose a las exigencias legales de seguridad, higiene y convivencia. Es, asimismo, una residencia mixta, en tanto que acoge a personas que requieren una especial asistencia para desarrollar sus actividades cotidianas y también a las que se valen por sí mismas.

La financiación proviene, fundamentalmente, de donativos. Se solicitan también las correspondientes becas o ayudas de la Administración. Asimismo, los residentes aportan lo que pueden, no exigiendo más de un 20% de los recursos económicos personales. No obstante, para el ingreso se atiende únicamente al estado de necesidad de los solicitantes, dando preferencia a los que no poseen recursos económicos, carecen de familiares directos o no son atendidos en sus necesidades.

La residencia se ubica en el edificio central, de tres plantas, que dispone de una capilla que separa las dos alas del inmueble en las que se ubican, por un lado, los residentes que se valen por sí mismos y, por otro, los que precisan de asistencia que se sitúan en la zona que las Hnas. denominan de Enfermería. A su vez, las estancias de hombres y mujeres están igualmente separadas.

El inmueble está rodeado de una amplia zona ajardinada, a la que se accede por diferentes sitios dentro del edificio principal. Junto a éste, se ubica otro destinado a la Congregación religiosa y que acoge también a las Hnas. más ancianas.

Las dependencias se van rehabilitando y adaptando a las nuevas necesidades y a la normativa vigente desde hace varios años, siendo una tarea arquitectónica compleja debido a la antigüedad de la edificación. El contacto con los servicios competentes de la Diputación General de Aragón es constante en este sentido, y a medida que se van realizando las reformas se van revisando por los técnicos de la Administración y obtienen la pertinente autorización.

Así, se ha reformado totalmente la zona de la cocina y todo el sistema de prevención y extinción de incendios, tanto en instalaciones como en salidas de emergencia y extintores.

En cuanto a las dependencias de los residentes, se ha rehabilitado la zona destinada a los hombres válidos y la destinada a las mujeres asistidas. Queda por tanto pendiente la enfermería de señores y las habitaciones de señoras válidas. En esta última, la remodelación supondrá integrar un baño en cada habitación, lo que conllevará tener que reducir el número de habitaciones totales y, en consecuencia, de plazas.

Si bien la residencia disponía en un principio de 220 plazas, actualmente y con las reformas ya realizadas se han ido reduciendo. Actualmente dispone de 190, pero se prevé que, con las futuras remodelaciones, el número se reducirá a 165-170 plazas.

Dadas las dimensiones del edificio, todas las dependencias son espaciosas y exteriores, lo que conlleva bastante iluminación. Se dispone de amplias salas de estar, zona de ropería y está previsto habilitar una sala para realizar terapia y rehabilitación. Existe una zona intermedia, en la que se ubica a las personas semi-válidas.

Los medios personales con los que cuenta el centro son: dieciocho personas contratadas (entre las que se incluyen las empleadas en cocina y limpieza) y veinte Hnas., así como cuatro Hnas. más que ayudan cuando se lo permiten sus tareas de cuidado de las ancianas de la Congregación. Por otra parte, se destaca la labor del voluntariado, que las Hnas. promueven y aceptan agradecidas. Las personas que cuidan a los ancianos van a realizar un curso de gerocultora y algunas de las Hnas. poseen el título de auxiliar de enfermería.

La Dirección de la residencia la ostenta la Madre Superiora, siendo auxiliada por el Consejo Local, integrado por ella misma y cuatro Hnas.

La asistencia médica se presta por nueve médicos de la Seguridad Social, que acuden a la residencia una vez a la semana, acompañados normalmente por una enfermera, y siempre que se les llama. Algunos residentes reciben los servicios de su médico particular. Cuando los ancianos precisan acudir a una consulta ambulatoria, son acompañados por voluntarias o por otros residentes. El centro dispone de dos enfermerías (una en cada zona de asistidos), ampliamente equipadas para la atención primaria. En ellas, los médicos disponen de un despacho y de un archivador donde se guardan las historias clínicas de los residentes. También se encuentra allí un surtido botiquín con diversos medicamentos. Las medicinas prescritas se reparten a los usuarios en un carrito en el que se encuentran perfectamente individualizadas.

En el momento de la visita, residen en el centro 162 ancianos, cuyas edades oscilan entre 60 y 100 años, siendo que el tiempo medio de estancia ronda los quince años. La mayoría son personas que se valen perfectamente por sí mismos (120), siendo minoría los denominados "asistidos" (unos 25), y el resto son personas que no encajan en ninguna de las dos categorías, a los que se les configura como semiválidos.

El procedimiento de ingreso suele iniciarse a instancia de los familiares, si bien, en ocasiones, son los propios ancianos los que acuden directamente al centro. Se les facilita una hoja de solicitud, donde se recogen los datos necesarios para confeccionar las fichas sociales y sanitarias, y firman un contrato (usuario y familiar). No se admiten personas menores de 60 años, ni a los que padezcan algún tipo de demencia que pueda perjudicar la convivencia, ni a los enfermos infecto-contagiosos. Al ingresar en el centro, se les realiza un examen médico (análisis, placas...).

Los residentes válidos tienen libertad de entrada y salida diarias, con tal de respetar el horario de comida, cena y descanso nocturno. Pueden incluso comer fuera del Hogar, avisando previamente. También pueden ausentarse de la residencia para pasar fiestas, fines de semana o vacaciones con familiares o amigos, siempre que avisen debidamente a la Hna. encargada. Estos permisos sólo pueden restringirse por prescripción sanitaria.

Existe en el centro un programa de actividades, en las que los residentes participan si lo desean. Se realizan manualidades, juegos, meriendas y viajes.

En cuanto a la asistencia espiritual, se establece un ordenamiento de prácticas litúrgicas y otros actos de devoción, a los que pueden asistir los residentes a su voluntad. Existe un capellán asignado a la Casa, que celebra diariamente la Santa Misa, además de administrar los Sacramentos.

No existen órganos de participación y representación de los internos, ya que no se consideran necesarios, pues los ancianos consultan todas las cuestiones espontáneamente a la Madre Superiora.

Si bien se conoce por las Hnas. la existencia en otros centros de la Congregación de personas incapacitadas judicialmente, en el Hogar no existe ninguna. La mayoría son personas que se encuentran con sus facultades físicas y psíquicas plenas, teniendo en cuenta su edad, y respecto a las asistidas, dejan en manos de la familia esa decisión. No obstante, se les indica y son conscientes de su responsabilidad como guardadoras de hecho y de sus obligaciones en esta materia.

12.3.1.12. RESIDENCIA “ROMAREDA”.

La visita se realizó el día 7 de junio. Se trata de un centro público, dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y mixto en cuanto a las personas que allí residen.

Ubicado en la c/ Violante de Hungría de Zaragoza, la edificación, construida en el año 1994, tiene una superficie útil de 10.721 m² y 2.043 m² de zonas verdes.

Consta de planta calle y tres alturas, en las que se distribuyen los seis módulos de que dispone: cuatro para asistidos, uno para ancianos válidos y la llamada Unidad de cuidados especiales, que engloba la unidad de enfermería y la de crónicos y terminales.

En la planta baja y tras recorrer un amplísimo hall donde se ubica la recepción, nos encontramos con diversas salas, biblioteca (prensa y revistas), salón de actos y capilla, sala de reuniones, sala de manualidades, cabina telefónica, servicios, limpieza, terapia ocupacional. Hay también una cafetería y

servicios de peluquería y podología, que funcionan a través de contratas. Se dispone de tres ascensores.

En esta misma planta se ha ubicado el Centro de Día, que entra en funcionamiento a partir del día uno de julio, con una capacidad de 25 plazas. En el momento de la visita se encontraban ultimándose las obras. Las instalaciones se integran por una sala de terapia, comedor, baños geriátricos, despacho, vestuario y almacén.

A otro lado de la planta, se sitúa la zona de servicios: lavandería, secado, vestuarios, cocina y almacén. La comida se transporta hasta los comedores en carritos calientes, empleándose bandejas térmicas para los pacientes de la unidad de cuidados especiales.

Los menús se confeccionan semanalmente, existiendo diversas dietas (diabéticos, blanda, triturada, baja en grasas, especiales) que se encuentran perfectamente identificadas en las mesas del comedor. Hay un comedor general, con capacidad para ciento veinte personas y uno o dos comedores más reducidos en cada planta.

En la primera planta se encuentra el módulo 1, destinado a personas que padecen demencia (media-severa), disponiendo la puerta de acceso de una clave de seguridad para su apertura. En la zona opuesta se encuentra la unidad de cuidados especiales, que se configura como unidad prácticamente hospitalaria por los cuidados que se prestan y la alimentación que se suministra.

En la segunda planta se encuentran los módulos 2 y 3, destinados a personas que precisan de asistencia. Se integra por 180 plazas.

En la tercera planta también existen dos módulos. El nº 4, en el que se encuentran las personas que precisan una escasa asistencia. Y el módulo 5, donde se ubica a los residentes válidos, que disponen de 80 plazas.

Existen cuatro plazas en el centro destinadas a ingresos temporales, para superar una circunstancia puntual física, social o familiar. Su duración máxima es de dos meses, prorrogables por igual periodo.

El cómputo total de habitaciones es de 164, distribuidas de la forma siguiente: 24 camas en la unidad de cuidados especiales y enfermería; 112 de asistidos (48 dobles y 84 individuales); 22 para válidos (18 dobles y 4 individuales). Hay también lo que se denomina módulos de convivencia (8), que suponen 64 plazas individuales. Y se dispone de 12 baños geriátricos (4 por planta). Todas las habitaciones dobles y la mayoría de las individuales disponen de baño.

El estado general de las instalaciones y dependencias es óptimo. Los espacios son amplios y las habitaciones luminosas. El grado de limpieza es igualmente correcto.

El total de plazas de que dispone el centro es de 220, estando al completo de su capacidad y existiendo una lista de espera de cientos de personas. La tendencia a corto-medio plazo es la progresiva transformación de las plazas de válidos en plazas de asistidos, dada la mayor demanda que existe en este sentido.

El personal de la residencia se integra por los siguientes trabajadores, que tienen carácter de personal laboral fijo: director, administrador, responsable del área asistencial, responsable del área de personal, trabajador social, oficial administrativo, dos auxiliares administrativos, jefe de servicios técnicos, dos oficiales de servicios técnicos, encargado de almacén, conductor, seis auxiliares subalternos, jefe de cocina, tres cocineros, cuatro ayudantes de cocina, gobernante, subgobernante y treinta y dos especialistas del servicio doméstico.

La asistencia médico-sanitaria se presta por dos médicos, nueve ATS, un terapeuta ocupacional y cincuenta y siete auxiliares sanitarios. Los servicios del médico de cabecera se prestan en el propio centro, realizándose en él las analíticas y efectuando directamente las citaciones para los especialistas correspondientes. Sólo a partir de las 17 h., si no se encuentra el médico, se avisa al servicio de urgencias cuando es necesario.

Las instalaciones médicas del centro se integran por dos despachos, la enfermería, seis salas de curas totalmente equipadas y las dependencias donde se guardan los medicamentos. Cada residente tiene abierto un historial individual y una hoja médica diaria.

El procedimiento de ingreso en la residencia es el establecido para todos los centros dependientes del I.A.S.S. Se valora la solicitud a través del correspondiente baremo y se incluye al peticionario en una lista de espera. El usuario aporta al centro el 75% de sus ingresos. Actualmente, los residentes no firman ningún documento al ingreso. No obstante, se está estudiando la posibilidad de modificar la normativa en este aspecto.

El centro dispone de toda la documentación pertinente, un extenso reglamento de régimen interior y un adecuado sistema de prevención contra incendios.

La residencia dispone de un amplio programa de actividades, realizando viajes culturales, actividades lúdicas (bingo, películas), manualidades... Los domingos se celebra la Santa Misa. Se destaca en este apartado la labor de los voluntarios, que acuden al centro tres veces por semana para acompañar a los ancianos a pasear.

El régimen de salidas, visitas y comunicaciones es libre. Los usuarios disponen de cuarenta días al año de vacaciones, en los que pueden ausentarse del centro. Las ausencias por periodos inferiores a cuatro días no se integran en este cómputo.

Los residentes están representados en la Junta de gobierno, que se constituye por periodos bianuales, y se integra por seis usuarios. Cada residente tiene abierto un expediente personal y dispone de una tarjeta (sin foto) acreditativa de su condición de interno.

La media de edad se sitúa en los 85 años. Se está en contacto permanente con la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en lo relativo a los procesos de declaración de incapacidad, informando a las familias de la conveniencia de obtenerla en los casos legalmente procedentes. En la actualidad, existen veintidós residentes declarados judicialmente incapaces y a los que se ha nombrado el correspondiente tutor (familiar, vecino, Comisión para la tutela y defensa judicial de adultos). Normalmente, la trabajadora social recopila los datos médicos, sociales y familiares del presunto incapaz y traslada dicha información al Ministerio Público, quien promueve, en su caso, la declaración de incapacidad.

En materia de sujeción con medios mecánicos de los residentes con alteraciones físicas o mentales, se consultó igualmente a la Fiscalía que estableció el criterio de autorizar dicha medida siempre que el facultativo responsable dictaminara sobre su necesidad.

12.3.1.13. CASA FAMILIAR “SAN VICENTE DE PAUL”.

Se efectuó la visita el día 7 de julio. La Congregación de Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca dispone, en la c/ Ram de Viu de Zaragoza, de dos edificaciones que destina a la atención de ancianos. Son centros de carácter social, sin ánimo de lucro y mixtos en su configuración.

Las residencias llevan funcionando casi veinticinco años, coincidiendo con la fundación de la Congregación. En uno de los chalets se alojan las ancianas y en el otro los ancianos junto con los miembros de la Comunidad religiosa. Estos centros, como tales residencias, van a cesar en su funcionamiento previsiblemente en el año próximo, dado que la Congregación está construyendo un nuevo dispositivo residencial en la zona de Vía Hispanidad, en el que se ubicara a los actuales residentes y con capacidad, en principio, para cuarenta ancianos.

El inmueble donde residen las ancianas es un chalet de dos plantas, ubicado en una zona tranquila y soleada. En la planta baja nos encontramos con un recibidor, donde se encuentra el teléfono, un salón de estar que se utiliza también como comedor al disponer de una amplia mesa central, un office con nevera, una sala de visita en la que se ubica un armario con la medicación precisa, un baño geriátrico y dos habitaciones, una doble y otra individual, destinadas a las residentes que tienen problemas físicos para los desplazamientos. El pasillo da acceso a un patio interior, rodeado de vegetación, que se utiliza en parte como tendedor. Las residentes tienen costumbre de lavar sus prendas personales, mientras que el lavado de la ropa de cama y general se realiza por los religiosos en el otro chalet. En el patio existe también un montacargas que está inutilizado como tal.

A la planta superior se accede por una escalera, careciendo el inmueble de ascensor. Allí se alojan las residentes más válidas físicamente y para las que los peldaños no suponen una barrera arquitectónica. Hay dos habitaciones individuales (una dispone de terraza) y dos dobles, así como un baño.

El estado general de la edificación es aceptable, teniendo en cuenta su antigüedad y el constante mantenimiento que se realiza. No obstante y dado que, en breve, se va a trasladar la residencia a un nuevo inmueble, se ha decidido no acometer ninguna obra económicamente costosa que no sea imprescindible.

Por esa misma razón, y a pesar de que la capacidad del centro es de trece plazas, actualmente sólo residen en él seis ancianas, no recibiendo ya la Congregación a nuevas usuarias en el piso.

El inmueble destinado a los ancianos y a los miembros de la Comunidad religiosa que les atienden está integrado por dos chalets adosados, de las mismas características y estructura que el destinado a las ancianas, si bien doble en sus dimensiones, y situado a escasos metros de éste.

En la planta baja se encuentra un refectorio, dos salas de estar, una sala de visita, el comedor de los Hermanos, los baños comunes, una habitación individual de la Comunidad y otra cuádruple para los residentes, el comedor general, un cuarto-botiquín y la cocina, donde se elabora la comida para las dos residencias y que dispone de una amplia galería exterior.

La planta superior, a la que puede accederse por escaleras o ascensor, dispone de dos habitaciones individuales, dos dobles y dos triples, dos baños, un despacho y la ropería. En la terraza se sitúa la zona de lavandería.

La capacidad del centro también se ha ido reduciendo en beneficio y comodidad de los usuarios, pasando de veintiséis a diecinueve plazas. En la actualidad hay dieciocho ancianos, sin que la plaza vacante se vaya a cubrir por las razones indicadas anteriormente. La Congregación tiene en proyecto, una vez que se realice el traslado de los residentes al nuevo edificio, destinar el inmueble a prestar servicios de Centro de Día, siempre que se encuentre el apoyo económico e institucional imprescindible.

El personal que atiende a los residentes se integra por los Hermanos de la Congregación y los cooperantes (voluntarios), una persona que realiza la limpieza y una religiosa que permanece por la noche con las ancianas. Los religiosos han realizado cursos de geriatría.

La asistencia médica se presta a través de la red pública. Cada residente tiene abierto un expediente con su historia médica e individualizada la medicación que se le ha prescrito.

El programa de actividades es reducido y escasas las visitas y los viajes de ocio realizados en común, a la vista de la mínima participación que se ha obtenido en años anteriores. Los ancianos prefieren quedarse en la residencia o salir por su cuenta si pueden valerse por sí mismos.

El procedimiento de ingreso en los centros de la Congregación exige la presentación de una solicitud ante la misma, firmada por el solicitante o persona que se responsabilice de él, siendo el criterio seguido por los religiosos el acoger a las personas que más lo necesiten. En cualquier caso, transcurrido un año desde la presentación de la solicitud sin que se haya materializado el ingreso, se considera la pretensión caducada y ha de volver a presentarse.

Una vez producido el ingreso, no se firma ningún contrato y los residentes aportan al centro el 80% de sus ingresos. Normalmente, las pensiones de los usuarios son muy reducidas, por lo que la mayoría de los gastos son cubiertos por la Congregación y las ayudas que pueda recibir.

La mayoría de los residentes tienen edades muy avanzadas, superando muchos de ellos los 80 años. Algunos llevan en los centros varias décadas, y una residente vive allí desde que se fundó la Casa. La mayoría sufren el deterioro físico propio de la edad, precisando algunos sillas de ruedas para desplazarse. Ninguno de ellos se encuentra incapacitado judicialmente, comentando este aspecto con el Hermano Administrador, que es quien nos atiende en la visita.

12.3.1.14. RESIDENCIA ASISTIDA “JESÚS Y MARÍA”.

Visitada el día 14 de julio, se trata de un centro privado, de carácter mercantil, que presta asistencia a ancianos que padecen diversas disminuciones de sus facultades físicas y mentales.

Fue la primera residencia privada configurada para atención psicogeriátrica, encontrándose en funcionamiento desde hace veinte años, y habiéndose ubicado en diferentes inmuebles zaragozanos. En su actual emplazamiento, situado en la calle que da nombre al centro y que se encuentra en el barrio de San Gregorio, se encuentra desde hace doce años.

Las instalaciones se dividen en dos edificaciones separadas por un soleado y tranquilo jardín, donde se encuentran algunos residentes en sillas de ruedas disfrutando del caluroso día. Si bien los inmuebles fueron construidos hace varias décadas, han sido objeto de rehabilitación y continuas reformas, encontrándose perfectamente adaptados a las necesidades de los usuarios. En el año 1997 se acometió la última gran reforma realizada hasta la fecha, con lo que las condiciones de habitabilidad se consideran adecuadas, destacando la limpieza y luminosidad de todo el conjunto.

En el inmueble al que se accede por la vía pública se sitúan una habitación doble, un baño, el salón-comedor destinado a las personas menos deterioradas, un office y el ropero. Hay un teléfono público y junto a él se encuentra el ascensor que nos lleva a la planta superior, en la que existen una habitación doble, otra triple y una cuádruple, así como dos baños y un armario empotrado en el pasillo.

Por el jardín que separa las dos edificaciones se accede al despacho de la dirección, a un baño, a la zona de lavandería y a los vestuarios del personal.

La segunda edificación tiene también dos plantas. En la planta baja se encuentra la recepción, con el tablón de anuncios y el libro de incidencias, el salón-comedor de las personas que precisan una mayor asistencia, la enfermería que se configura como una habitación individual, dos habitaciones triples, dos baños y la cocina, que tiene acceso a otro jardín interior. La comida se prepara a diario, existiendo varios menús según las necesidades (diabéticos, triturados...). La planta superior del inmueble es una zona privada de la dirección, a la que no tienen acceso los residentes.

Todas las habitaciones disponen de TV, colchones especiales y camas articuladas. Los baños son geriátricos, estando la dirección muy pendiente de la higiene personal de los residentes.

El centro dispone de dieciocho plazas, de las que en el momento de la visita se encuentran vacantes cuatro. El Servicio de Inspección de Centros de la Diputación General de Aragón visita la residencia anualmente como mínimo y los servicios sanitarios cada tres meses.

El personal de la residencia consta de cinco cuidadoras geriátricas, que se distribuyen en dos turnos, encontrándose tres por la mañana y dos por la tarde. También se dispone de una trabajadora social, un terapeuta ocupacional, un médico, la costurera y la directora. Las cuidadoras han realizado diversos cursos de geroculturas y tienen varios años de experiencia en estas tareas. La materia administrativa está encargada a una asesoría-gestoría.

La asistencia médica se desarrolla por un doctor contratado por la residencia con carácter privado y que, sin perjuicio de las visitas prácticamente diarias que realiza al centro, está localizable las 24 horas del día. También se acude al profesional correspondiente de la Seguridad Social. En los supuestos de necesidad de un médico especialista o se acude a la asistencia ambulatoria o, más frecuentemente, se utiliza el servicio de consultas externas del Hospital San Jorge. Además, una vez al año o en caso de observarse un deterioro rápido, se lleva al residente a dicho centro a fin de realizarle un chequeo.

Cada usuario dispone de un expediente personal, donde se encuentra su historia clínica, la ficha socio-sanitaria y todos los datos médicos precisos. La medicación se guarda en el despacho de la dirección, donde cada residente tienen individualizada la propia con indicación de la dosis recetada, disponiéndose de carros de farmacia donde se colocan semanalmente las medicinas que han de tomar a diario los ancianos. Las instalaciones médicas se completan con diverso material para prestar los primeros auxilios, disponiendo la habitación de enfermería de oxígeno.

El procedimiento de ingreso se inicia, en la mayoría de los casos, con una visita de los familiares del anciano al centro. Los criterios de inadmisión se limitan a personas que, debido a su patología mental, sean agresivas. Los

usuarios, o el familiar responsable, firma un contrato al ingresar en la residencia, entregándoseles también una copia del reglamento de régimen interior.

Según nos manifiesta la directora, existe mucho contacto con los familiares de los usuarios, visitándolos a menudo, prácticamente cada día. El horario de visitas es de 17 a 19 horas, pero existe flexibilidad.

De los catorce residentes, hay tres que han sido declarados judicialmente incapaces en el periodo de estancia en el centro. Uno tiene nombrado un curador y los otros dos a tutores, todos familiares. Desde la residencia siempre se informa a las familias de la conveniencia, en su caso, de iniciar los trámites para la declaración de incapacidad.

Las actividades exteriores son muy reducidas, debido al deterioro que sufren la mayoría de los residentes. Prácticamente se limitan a realizar paseos, acompañados de la trabajadora social, acudiendo a un Hogar de jubilados cercano. En el interior del centro desarrollan tareas de terapia ocupacional.

12.3.1.15. RESIDENCIA MUNICIPAL. FUNDACIÓN PÚBLICA DE ZUERA.

Visitado el centro el día 22 de julio, se encuentra situado en el municipio de Zuera (Zaragoza), y ostenta carácter público, de titularidad municipal, siendo gestionado por la Fundación pública de dicha localidad. Acoge a personas que pueden valerse por sí mismas, sin perjuicio de que las mismas continúen alojadas en la residencia en el caso de sufrir un deterioro en sus facultades físicas o psíquicas.

El centro está financiado por los recursos municipales, la subvención anual procedente de la Diputación General de Aragón y los ingresos de los residentes, que aportan el 80% de sus rentas.

Si bien su función esencial es la residencial, también se prestan servicios de comedor a los ancianos de la localidad que lo soliciten, en función de las necesidades detectadas. Por otra parte, la Diputación General de Aragón está construyendo un Centro de Día para la Tercera Edad, en una zona cercana a la residencia.

La residencia, construida en los años 1984-85, viene funcionando desde 1986, con una capacidad para 35 personas. En el momento de la visita, se encuentra al completo, existiendo una considerable lista de espera para acceder a sus servicios.

Se ubica en un edificio de dos alturas y un sótano. En éste se sitúan la capilla, el gimnasio, una sala multiusos, dos almacenes, la zona de lavandería y plancha, la sala de calderas y los vestuarios del personal.

Por la planta calle se accede a un amplio y soleado hall, que dispone de una habitación para el teléfono público, una sala de visitas con una pequeña biblioteca, el despacho médico en que se ubica el botiquín, la zona de limpieza, la cocina con despensa en la que se elaboran los alimentos, realizándose un menú principal, otro para diabéticos y un tercero triturado, y el comedor. En sendos anexos se sitúan la cafetería, a la que se puede acceder también por la vía pública, y una sala de estar, utilizada frecuentemente por las ancianas.

Las dos plantas alzadas son de estructura idéntica, pudiendo acceder a ellas por las escaleras o el ascensor. En ellas, se encuentran 19 habitaciones (nueve en la primera planta y diez en la segunda), de las cuales tres son individuales y el resto dobles. Todas disponen de baño interior, si bien sólo existe un baño geriátrico común en la primera planta. Está previsto remodelar las estancias para instalar baños adaptados. Las dos alas de cada planta se unen en una salón abierto, y la primera planta dispone también de una amplia y soleada terraza.

Las condiciones materiales y de habitabilidad son excelentes, gozando todo el edificio de buena iluminación natural y encontrándose en perfecto estado de conservación.

El personal que atiende a los residentes se compone de 13 personas, entre las que desarrollan los servicios de enfermería, cuidadoras, cocina, limpieza, conserje, camareras y administración. La Dirección está encomendada a las Hermanas de la Caridad de Santa Ana, residiendo cuatro Hermanas en el centro.

Existe Junta de Gobierno, presidida por el Alcalde, e integrada por la directora del centro, tres concejales, el coordinador del Centro de Salud, el

Presidente de la Cruz Roja, un representante de los trabajadores y otro de los residentes, la asistente social y el Secretario del Ayuntamiento.

La asistencia médica se desarrolla por los profesionales de la Seguridad Social, que acuden a la residencia a visitar a los ancianos. En el centro, cada usuario tiene abierto un expediente médico, donde se incluye el historial clínico y la medicación que precisa.

El procedimiento de ingreso se inicia con una solicitud del propio interesado, al que se adjunta un informe médico y documentación personal. La petición es valorada por la Comisión de Gobierno, dando preferencia a las personas que, por sus circunstancias personales, familiares o económicas, se encuentran más necesitadas de ayuda. La trabajadora social realiza un informe de todas las solicitudes que se presentan, que se actualiza cuando surge una plaza vacante. En igualdad de condiciones, se otorga preferencia a los ancianos de la localidad. Una vez que se materializa el ingreso, no se formaliza ningún otro documento.

El centro dispone de toda la documentación administrativa pertinente, encontrándose inscrito en el Registro de la D.G.A., y recibiendo anualmente las inspecciones giradas por el Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la Dirección General de Consumo y con carácter bimensual las sanitarias.

Cada residente tiene abierto un expediente personal, en el que se incluye su historia social. En el año 1997 se incoó un expediente disciplinario a un usuario de los servicios de comedor, por agresión a otro residente, siendo sancionado con un mes de expulsión.

No existe un programa de actividades como tal, dado el desinterés que se ha observado en los residentes por las actividades comunes y la avanzada edad de los mismos (la media se encuentra en los 80 años). No obstante, en alguna ocasión se realiza una excursión a la ermita. Además, como la mayoría de los usuarios son personas válidas, es frecuente que salgan del centro con independencia, visitando a sus familiares y regresando a la residencia a las horas de las comidas.

Durante la visita, entablamos conversación con una anciana que, a pesar de su avanzada edad (tenía 91 años), se encontraba en perfecto estado de salud,

manifestándonos su agrado por encontrarse en la residencia y la conformidad con el trato dispensado por el personal y los servicios que prestaba el centro.

Ninguno de los residentes se encuentra incapacitado judicialmente. Los responsables del centro consideran que ello es un asunto que debe decidir la familia, en su caso. A pesar de que la mayoría de los ancianos se pueden valer por sí mismos, se informa a la dirección de su condición de guardador de hecho y las responsabilidades inherentes.

12.3.1.16. RESIDENCIA DE LA TERCERA EDAD DE NOGUERUELAS (TERUEL)

La visita fue realizada el día 13 de marzo de 1999, de 11,30 a 13,30 h., atendida y facilitada la información por el Sr. Teniente de Alcalde de Ayuntamiento de Noguieruelas.

Se trata de un Centro Público, de Residencia para válidos, dependiente del Ayuntamiento de Noguieruelas, y ubicado en el Barrio o Calle del Solano, en dicha localidad.

Cuenta con Licencia Municipal de Actividad, de fecha 18-6-1996, y está inscrito con número 320 de registro en el I.A.S.S., de fecha 25-9-1996.

La financiación del Centro se nutre de Subvenciones del propio Ayuntamiento titular, y de Diputación General de Aragón, así como de las cuotas de los residentes.

Dispone de 16 Habitaciones, 8 individuales y 8 dobles, que totalizan 24 plazas disponibles, de las cuales en la fecha de la visita están ocupadas 15 y disponibles las 9 restantes, siendo criterio del Ayuntamiento mantener en todo momento disponibles 1 o 2 plazas para atender situaciones de emergencia.

La edificación es reciente, de hace unos tres años, y por ello su estado de conservación es bueno. El inmueble comprende:

Planta sótano, en el que se ubican el cuarto de calderas y motores, la lavandería, dos cuartos destinados a almacén, un gimnasio no demasiado grande, pero suficiente para las necesidades del Centro, aunque dotado de un

equipamiento muy básico, y un pequeño tanatorio, eventualmente utilizado para planchado de ropa.

Planta Baja, en la que se ubican el Despacho Oficina para administración del Centro; cuarto del vigilante, con los medicamentos precisos para los residentes; 2 Aseos Comunes, uno para hombres y otro para mujeres; Sala de Estar; Cocina; Despensa, que se complementa con los almacenes situados en Planta sótano; y Comedor excelentemente soleado.

En Planta Primera alzada se ubican 4 Habitaciones Dobles y 4 Habitaciones Sencillas, con aseos básicos cada una de ellas; y 2 Aseos comunes; así como una Sala ocupacional, para actividades de los residentes.

En Planta Segunda alzada se ubican otras 4 Habitaciones Dobles y 4 Habitaciones Sencillas, y Aseos comunes, similares a los antes descritos en Planta Primera, y en lugar de la Sala ocupacional hay una Sala destinada a enfermería, con equipamiento médico quirúrgico muy básico.

El edificio cuenta con salida de incendios, y con un Plan de evacuación, así como con extintores periódicamente revisados y rellenados.

Las actividades que se desarrollan en el Centro son, sobre todo, gimnasia de mantenimiento a través del servicio comarcal de deportes, y se ofrecen diversas actividades manuales que plantea el Servicio Social de Base, aunque la aceptación de los residentes parece ser relativamente limitada.

Las personas que trabajan en el Centro son 4 limpiadoras-camareras con contrato eventual, y 1 trabajador autónomo con contrato de servicios para la labor de vigilancia y de atención a lavandería y maquinaria e instalaciones. Voluntariamente colaboran en las necesidades del Centro todos los miembros de la Corporación municipal.

La Dirección del Centro como tal se asume en la práctica por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento.

Aunque no formalmente existente como tal, actúan a modo de Junta de Gobierno del Centro, bajo la Presidencia del Alcalde, un Concejal de cada grupo

político municipal con representación en la Corporación, el Médico titular de la localidad, la Asistente Social del pueblo, y como Secretario el del Ayuntamiento.

Se nos indicó ser intención del Ayuntamiento dar forma jurídica a la organización del Centro mediante la creación de una Fundación.

La asistencia médica a los residentes se presta por el médico titular del pueblo, como parte de la red pública de salud, y básicamente en el Centro de Salud, puesto que, en principio, se trata de un centro de personas ancianas pero válidas. No obstante, el Centro dispone, como antes hemos indicado, de una Sala Enfermería, para caso necesario, con un material médico quirúrgico básico, y con los medicamentos precisos para los residentes.

Existe un Reglamento de funcionamiento interno del Centro, del que se nos facilitó copia, y que fue autorizado administrativamente por el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en fecha 22-2-1996.

Anualmente se elabora presupuesto y se hace un informe de funcionamiento.

El régimen de salidas de los residentes y de visitas a los mismos es totalmente libre. Como también son libres las comunicaciones telefónicas mediante teléfono de pago con monedas.

De los 15 residentes en el Centro al tiempo de la visita, 3 de ellos precisan alguna asistencia física (hay una ciega y una deficiente mental, hermanas que se apoyan recíprocamente); 4 tienen, por razón de su edad, una salud mental mediana; y los 8 restantes gozan de buena salud. Y todos ellos ingresaron en el centro con tales características.

Hay un matrimonio, y las dos hermanas antes citadas, en cuanto a situaciones de convivencia familiar observadas.

El procedimiento de ingreso comprende :

- La solicitud, mediante impreso formalizado, al que deben adjuntarse una serie de documentos, y entre ellos un Informe Social y un Informe Médico. Se nos facilitó copia de los impresos o modelos tipo utilizados al efecto.

- Las solicitudes son analizadas por la antes citada Junta de Gobierno, que resuelve sobre el ingreso o no. El único criterio de ingreso se refiere a la condición de ser válidos los solicitantes; el pago de cuota no es, se nos indicó, factor que vete la admisión en el Centro.

De los actualmente residentes en el Centro, 9 ingresaron a petición de los mismos, 1 por iniciativa social, y 5 por petición de familiares. En todo caso existe consentimiento personal de los residentes. No hay ningún residente por decisión judicial, ni ninguna situación de incapacidad declarada.

En el Centro se llevan Expedientes personales de los residentes, bajo reserva y custodia del responsable del mismo, en los que consta Informe Médico, que se actualizan cuando ello es pertinente. Los expedientes comprenden : la solicitud de ingreso, el compromiso de pago, el Informe Social de la Asistente Social, la historia social, datos fiscales, certificación médica de no padecer enfermedad infecto-contagiosa, datos civiles, fotocopia del D.N.I., y otros documentos que puedan ser de interés. A partir de dicho expediente, existe uno con información más limitada, que está a disposición del vigilante y trabajadores del Centro y que se refiere a datos que éstos pueden precisar en cualquier momento, tales como el Informe médico de cada residente, la fotocopia del D.N.I. y de la Tarjeta de la Seguridad Social.

Las cuotas se pagan por domiciliación sin que exista ninguna otra autorización en favor del Centro para el cobro de pensiones de los residentes. Se nos facilitó copia de la Tarifa de Precios de la Residencia, con la actualización relativa a los precios de comida o cena de pensionistas no pertenecientes a la Residencia o de familiares en visita a la misma. También se nos facilitó modelo de solicitud de baja voluntaria en el centro.

No se aprecian incidencias destacables, salvo lo que pueda referirse, quizá, a la muy directa dependencia del Centro de la gestión municipal, y de los concretos miembros de la Corporación municipal (Alcalde, Teniente de Alcalde y Concejales), cuya voluntarista actuación en el lanzamiento del Centro quizá debiera dar paso a una gestión por persona específicamente cualificada y directamente responsable del mismo, aunque por supuesto bajo la supervisión del Ayuntamiento como Administración titular de la Residencia.

12.3.1.17. RESIDENCIA “HERMANAS DE LA CARIDAD DE SANTA ANA” DE BURBAGUENA (TERUEL)

La visita fue realizada el día 20 de marzo de 1999, de 12'30 a 13 Horas, y de 16 a 18 Horas, siendo atendidos por la Superiora y una Hermana.

La Residencia de las Hermanas de la Caridad de Santa Ana, dependiente de la Comunidad religiosa del mismo nombre, está situada en la Plaza del pueblo nº 1. Se trata de un Centro Privado, obra social de la citada Congregación religiosa, para mujeres válidas (aunque hay un varón residente en el Centro porque ingresó con su mujer y ha permanecido en el Centro después de fallecer ésta), aunque si llegan a invalidarse durante su estancia se les asiste igualmente.

Desde el punto de vista económico, se nutren de las cuotas de los residentes, de las pensiones de las hermanas de la Comunidad religiosa jubiladas y que residen en el Centro, de subvenciones de la Diputación Provincial de Teruel (D.P.T.), y de ayudas en especie (excedentes de alimentos) procedentes de la Unión Europea, a través de Cruz Roja.

En cuanto a permisos administrativos, la construcción del edificio fue autorizada por Licencia Municipal de Obras de fecha 10-07-1982; en cuanto a Licencia Municipal de Actividad, no consta que la tengan; está inscrita en el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, el 12-09-1980, con el número 44001; y está en posesión del nº 148 del Registro de Centros de Acción Social, de D.G.A., de fecha 9-7-1984.

El Centro cuenta con 45 Habitaciones individuales, de las que 33 están destinadas a residentes, y el resto a Hermanas de la Comunidad Religiosa. En el momento de la visita el Centro está al completo de ocupación, y con lista de espera de solicitantes interesados en ingresar en el mismo.

Dependencias comunes del Centro son : Cuarto de Estar; Sala de TV; Comedor; Cocina; Lavandería; Baños geriátricos (3), uno por planta; Capilla; Terraza; Almacenes para material de aseo, mobiliario, y Sala vestuario y aseo del personal en Planta Buhardilla.

La edificación tiene una antigüedad de 15 años, y su estado de conservación es bueno. Comprende Planta Baja, 3 Plantas alzadas y una Planta Buhardilla :

En Planta Baja, se encuentran : Capilla; Salón; Recibidor; Portería; Despacho de Secretaría y Dirección; Lavandería; Cocina y Cámaras frigoríficas; Sala de Calderas; Comedor de la Comunidad Religiosa; Despensa.

En patio de luces interior del edificio, bajo el mismo se ubica Depósito de gasoil para calefacción y agua caliente; y bombonas de propano.

En Planta Primera alzada : Comedor de residentes; Habitaciones de las religiosas (14), y una Sala igualmente para las religiosas.

En Planta Segunda alzada: Habitaciones de residentes (19), Sala de TV, Terraza, Botiquín y Sala de curas.

En Planta Tercera alzada: Habitaciones de residentes (25).

En Planta Buhardilla: Almacenes de material de limpieza y mobiliario, así como Sala de vestuario y Aseo para el personal.

En lo que se refiere a servicios que se prestan, se realiza una excursión al año, y gimnasia de mantenimiento, así como manualidades (labores de ganchillo, etc.)

El Centro está atendido por 16 Hermanas de la Comunidad Religiosa, y además por 12 personas contratadas con horario variable para prestar servicios y cubrir turnos, vacaciones o ausencias. Así, la cocinera se va a la hora de comer, y vuelve de 18 a 20 h. para preparar las cenas. La ayudante de cocina ayuda para dar las cenas. Hay 6 limpiadoras que realizan jornada completa. Y luego hay 2 que realizan la cobertura de suplencias y vacaciones. La plantilla de personal se completa con 2 personas que cubren la vigilancia de noches, una durante 8 noches al mes, y otra el resto de noches.

En cuanto a la cualificación profesional, las personas de cocina están en posesión de carnet de manipuladores de alimentos, y el resto del personal laboral son limpiadoras, aunque una de ellas está en posesión de titulación universitaria, De la Comunidad religiosa titular hay dos hermanas en posesión de la titulación de A.T.S. Durante la visita el número de trabajadores presentes en el Centro, del personal contratado, era de 7.

A nivel de asistentes sociales, acuden al Centro desde el Servicio Social de Base de Calamocha, cuando se les necesita. Y por otra parte, el Centro presta su colaboración a la realización de prácticas por parte de asistentes sociales en formación.

La asistencia médica al Centro viene dada por el Médico Titular del pueblo, adscrito al Centro de Salud de Báguena, quien acude diariamente a la Residencia, excepto sábados y domingos, y siempre que hay cualquier urgencia por el médico de dicho Centro que está de guardia. Se trata, pues, de una asistencia médica garantizada por la red de salud del Estado. La Residencia, como antes se ha indicado, dispone de Sala de Botiquín y curas, y cuenta con 2 Hermanas con titulación de A.T.S.

Aunque no hay formalmente existente, como tal, ningún órgano de participación y representación de las residentes, se nos manifiesta existir un trato frecuente con ellas, en orden a la toma de decisiones que pueden afectarles. Tampoco hay programación de actividades, formalmente como tal.

Se elabora un Presupuesto Anual para la Casa Provincial de la Comunidad Religiosa que gestiona el Centro. Y hay un Reglamento de Régimen Interior, aprobado por D.G.A. en 1998, cuya copia se nos facilita con posterioridad a la visita.

El régimen de salidas es libre, para todos los residentes, sin perjuicio de alguna restricción impuesta por razones de salud, para un par de residentes. Igualmente es libre el régimen de visitas al Centro, y también las comunicaciones telefónicas (controladas por marcador de pasos, pero sin excesiva rigidez en su aplicación y repercusión económica en las residentes).

Actualmente el número de residentes en el Centro es de 33, casi todas ellas con deficiencias físicas propias de la edad, y sobrevenidas con posterioridad a su ingreso en el Centro. No hay familiares acompañantes.

En cuanto a criterios de ingreso, se da prioridad a las personas solicitantes del pueblo, y luego a las situadas más desfavorecidamente desde el punto de vista económico y familiar. En lista de espera hay actualmente 6 personas. En

general la solicitud se hace por familiares, pero siempre con el consentimiento de los afectados.

Se nos cita un caso que fue admitida a instancias de la Guardia Civil, por haber encontrado a la persona sola y enferma en su casa, en Caminreal, y que una vez recuperada se la llevaron sus familiares.

En lo que atañe a situación jurídica de las residentes, destacar que hay una persona, cuya tutela ha sido encomendada judicialmente a la Superiora del Centro. Y hay otra persona, mentalmente disminuida y por tanto aparentemente incapaz, aunque sin declaración judicial al respecto.

En cuanto a los aspectos contractuales, aunque hay un modelo tipo de contrato de internamiento, no se utiliza en la práctica, pero se nos dice consta en todo caso el consentimiento de los residentes.

A modo de expediente personal, se llevan unas Fichas individuales de los residentes, en los que constan : Datos personales, nombre y apellidos, Lugar de nacimiento, D.N.I., Estado Civil, Fecha de ingreso, Enfermedades, Dirección de familiares, y Nº de afiliación a la Seguridad Social.

A nivel médico, en la Sala de Botiquín y Curas llevan la historia clínica de cada residente, además de las que necesariamente constan en el Centro de Salud.

Aunque existe la posibilidad de expedientes disciplinarios, no ha habido lugar a ellos.

No tienen ningún documento acreditativo de su condición de internos o residentes, propio del Centro.

Por lo que respecta a los pagos de las cuotas al Centro, en 7 casos de residentes perciben sus pensiones en el propio Centro, por entrega de la directora de la agencia correspondiente de la entidad financiera, y en los 26 restantes, los pagos se hacen por transferencia bancaria ordenada por familiares o por los propios residentes en favor del Centro. La cuota actual es de 75.000 ptas./mes, aunque si no pueden satisfacerla, por carecer de medios para ello, las residentes pueden seguir permaneciendo en el Centro.

Existen 6 Informes de Asistencia Social sobre residentes.

Aunque se ha observado la existencia de un buen equipamiento de extintores de incendios, y su revisión periódica actualizada, se nos manifiesta están pendientes de una revisión por parte de los servicios especializados de servicios sociales de D.G.A., para verificar el cumplimiento de normativa de prevención de incendios, dado que el edificio se terminó en 1984 y desde aquella fecha la normativa al respecto ha cambiado, por lo que parece será necesaria alguna reforma para dar cumplimiento a dicha normativa.

Dada la distribución del edificio en tres plantas alzadas, el número de habitaciones por planta, y la forma y dimensiones de los pasillos, unido a la imposibilidad de utilizar los ascensores (1 de 12 plazas apto para camilla; y 1 de 4 plazas) en caso de incendio, a las condiciones físicas de las residentes, y a la falta de salidas de evacuación de emergencia (no hay más que la entrada principal al Centro y la puerta de garaje, ambas en planta baja), podría ser problemática una evacuación en caso de incendio. Por todo ello, se decidió la apertura de un expediente de oficio a través del cual se formuló una Recomendación a la D.G.A., cuyo texto reproducimos en el apartado dedicado a los expedientes incoados.

12.3.1.18. RESIDENCIA DE “HERMANOS FRANCISCANOS DE LA CRUZ BLANCA” DE BURBAGUENA (TERUEL).

La visita fue realizada el día 20 de marzo de 1999, de 18 a 20 h, siendo atendidos por el Director.

El Centro de los Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca, dependiente de la Comunidad religiosa del mismo nombre, está situado en el Cañar s/nº, en la localidad de Burbáguena. Se trata de un Centro Concertado con el I.A.S.S., de carácter mixto (para válidos y asistidos), aunque actualmente, por falta de disponibilidad de medios personales y materiales sólo acoge a residentes válidos.

Desde el punto de vista financiero, se nutre de subvenciones de la Diputación General de Aragón (D.G.A.) y de la Diputación Provincial de Teruel (D.P.T.), así como de las cuotas de los residentes, establecidas en el 75 % de las pensiones reconocidas a los mismos.

Tienen concedida una Licencia de obras de construcción, de fecha 1-10-1992. Además tienen reconocido el número 185 de Registro de Centros de Acción Social de la D.G.A., en fecha 2-12-1993. Y constan igualmente inscritos en el Registro del Ministerio de Justicia, con nº 2436/30, de la Sección Especial Grupo B, en fecha 19-9-1990.

El Centro dispone de 19 Habitaciones, de las que 2 son individuales, 5 de matrimonio, y 12 dobles. Todas ellas equipadas con cuarto de Servicios higiénicos.

El número de plazas disponibles es de 35, de las cuales 29 están cubiertas al tiempo de efectuar la visita, aunque está prevista la ocupación plena para el próximo día 1-4-1999.

Como dependencias comunes, el Centro dispone de : Sala para fumadores; Sala para no fumadores (de mayor dimensión); Sala de recreo; 2 Comedores; Sala de visitas; Jardín; Gimnasio para rehabilitación; Cocina; Despensa; Lavandería; Plancha; Capilla; Consulta Médica; Peluquería, y Aseos Comunes. Además cuenta con un Tanatorio en edificio independiente.

El edificio en que se ubica el Centro es un antiguo Colegio, reconvertido parcialmente para su uso como Centro geriátrico en dos de sus plantas, mediante obras financiadas en su día por la Administración Autonómica. Como tal Centro geriátrico empezó a funcionar en 22-11-1993. El estado de conservación general del edificio es bueno, y desde luego en la parte acondicionada para Centro puede calificarse de excelente, siendo de destacar la amplitud de sus habitaciones, y su configuración, que permite una aceptable independencia en las habitaciones dobles, actuando el cuarto de aseo de elemento de separación.

En Planta Semisótano se encuentran : Comedor, Sala de verano, Lavandería, Cocina, Plancha, y Aseos comunes, así como Sala de Calderas.

En Planta Baja : Entrada principal, Capilla, Portería, Sala de Visitas, Peluquería, Aseos comunes, Consulta Médica, Sala de fumadores y Sala de no fumadores, y Despachos de Dirección.

En Planta primera alzada : Dormitorios, Baño geriátrico, y Sala de Rehabilitación.

La Planta segunda alzada, y la planta bajo cubierta, están cerradas, aunque con obras de acondicionamiento permitirían una ampliación de las instalaciones, y en especial podría posibilitar, en su caso, la prestación de asistencia a residentes no validos.

En lo que se refiere a servicios que se prestan, en el presente año tienen previsto en principio la realización de un viaje, de una semana a 10 días, a Cambrils. Además se realizan salidas de 1 día, para quien lo desea. Se reciben visitas de otras Residencias, y se tiene prevista la organización de un torneo de petanca en colaboración con la Mancomunidad de Municipios de Calamocha, así como la organización de un día de convivencia e intercambios.

En el Centro trabajan actualmente 4 Hermanos Franciscanos de la Cruz Blanca. Los trabajos de limpieza y cocina están contratados con una empresa de servicios, que facilita 2 Limpiadoras y 1 cocinera, para atender las necesidades del Centro. Además colaboran habitualmente con el Centro, en tareas de limpieza y de atención a los residentes, entre 60 y 110 voluntarios de diversos pueblos de la comarca.

La cualificación profesional de los 4 Hermanos Franciscanos es la de Auxiliares de Clínica titulados. Uno de ellos especializado en rehabilitación y trabajo social, y el Director del Centro está especializado en gestión gerontológica y animación sociocultural.

Y la asistencia social al Centro se presta por las asistentes sociales del Servicio Social de Base de Calamocha.

La asistencia médica se presta por el Médico titular del pueblo, adscrito al Centro de Salud de Báguena, de la red de salud pública, quien acude al Centro geriátrico tres días a la semana; y en casos de urgencia, por el Médico de guardia en el Centro de Salud. El Centro dispone de una Sala de Consulta Médica y las 2 habitaciones individuales se usan como habitaciones de enfermería.

En cuanto al régimen interno, no existen, como tales, formalmente, órganos de participación y representación de los residentes, aunque se nos informó que las decisiones que afectan a los mismos se someten habitualmente a su consideración y aprobación.

Se elaboran programas de actividades, y desde luego Presupuesto anual (el último, para 1999), de acuerdo con el Convenio suscrito con D.G.A. Hay también un Reglamento de Régimen Interior, que fue aprobado por la Administración Autonómica en 1993. Y anualmente se elabora una Memoria de la actividad del Centro.

El régimen de salidas de los residentes es totalmente libre, con la única restricción, impuesta por razones de salud, que se refiere a un interno afectado de Alzheimer. Igualmente se nos informa que es libre el régimen de visitas (aunque en puerta de acceso se hacía constar un determinado horario de visitas), y también es libre el régimen de comunicaciones, disponiendo los residentes de un teléfono común con número propio, distinto del general del Centro, y que funciona con monedas.

El número de internos en el Centro es de 29, al realizar la visita, estando prevista la plena ocupación a primeros del próximo mes de abril de 1999. El estado físico es el propio de la edad de los residentes, debiendo hacer especial referencia a la situación de afección de Alzheimer antes citada.

El procedimiento de ingreso sigue las pautas establecidas por la Administración Autonómica, exigiéndose la presentación de los documentos por ésta exigidos, en especial Informe Social e Informe Médico. Los criterios de selección para ingreso atienden a la mayor problemática social y económica. De los ingresados, 28 lo fueron a petición de los propios residentes, y en un caso a petición de asistentes sociales.

Por lo que respecta a la situación jurídica de los residentes, únicamente cabe considerar como aparentemente incapaz a uno de ellos, por estar afectado de Alzheimer, como antes se ha dicho.

El ingreso en el Centro se formaliza mediante modelo de contrato tipo, del que se nos facilita copia.

Existen expedientes personales de cada uno de los residentes, integrados por: Datos personales; Informe Social; Informe Médico; Declaración de Renta y Declaración de Bienes. Igualmente se llevan expedientes médicos, integrados por los Informes médicos, y su actualización posterior.

Existe la posibilidad, conforme al Reglamento de Régimen Interior, de abrir expedientes disciplinarios, en los que, en todo caso, se da audiencia a los interesados, pero no ha habido lugar a ninguno hasta la fecha.

No hay ninguna documentación acreditativa de la condición de internos de los residentes, específica del Centro.

Los pagos de las cuotas se hacen por transferencia bancaria a la cuenta del Centro, o por domiciliación.

Y en todo caso existe Informe Social de los residentes.

Quizá lo más destacable es la constatación del reducido número de religiosos que, como personal estable, atiende la gestión del Centro, aunque las labores de limpieza y de cocina estén contratadas, y según parece, por la información facilitada, es muy elevada la colaboración de voluntarios de la comarca en el desarrollo de tareas de limpieza y de atención a los residentes.

Parece evidenciarse, de la observación de las características del Centro y del conjunto del edificio que lo alberga, que con una adecuada inversión económica podrían ampliarse las actividades del Centro, dando acogida a residentes asistidos, no validos, cuya demanda parece ser importante, según la información facilitada por el Director del Centro, pues toda la tercera planta del antiguo Colegio está cerrada y en desuso, así como la planta bajo cubierta.

12.3.1.19. HOGAR “SAN JOSÉ” DE LAS HERMANITAS DE LOS ANCIANOS DESAMPARADOS (TERUEL).

Visita realizada el día 20 de septiembre de 1999, de 17,30 a 19 h., siendo atendidos por la Superiora de la Congregación religiosa titular.

El Hogar “San José” es un Centro de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados situado en Avda. Sagunto nº 75, en la localidad de Teruel, frente

al denominado Polígono de La Fuenfresca. Se trata de un centro privado, de tipo mixto (para válidos y asistidos).

Desde el punto de vista financiero, se nutre de donaciones y de parte porcentual (80 %) de las pensiones de los residentes internos, con coste por persona de 75.000 Ptas./mes para válidos y de 110.000 Ptas./mes para asistidos.

Tienen concedida una Licencia de obras de construcción, de fecha 8-05-1980. Se aporta fotocopia. En cuanto a Licencia Municipal de actividad, o de apertura, estaba en tramitación, pendiente de subsanación de deficiencias relativas al cumplimiento de las normas de prevención de incendios, para lo que se estaban realizando obras en el momento de la visita, en orden a una adecuada sectorización de zonas. Y tienen reconocido número de Registro 601 de Centros de Acción Social de la D.G.A., por Resolución de la Dirección General de Bienestar Social y Trabajo, de 11-03-1988. Se aporta fotocopia.

En cuanto al número de plazas, los datos facilitados en la visita hablaban de 166 plazas, en tanto que en respuesta a solicitud de precisión del tipo de habitaciones, la información facilitada posteriormente habla de 187 Habitaciones (suponemos que, por error, se quieren referir a camas), de las que 31 son individuales, 19 son dobles, 26 triples, y 10 cuádruples. Y una Ficha de Datos de la Federación Nacional de Residencia de Ancianos, de 19-03-1998, cuya fotocopia se nos aportó posteriormente a la visita, habla de 160 plazas, con una distribución por tipos también distinta. La explicación de tal confusión de datos quizá responda, aunque habría que verificarlo, al cómputo de plazas o camas correspondientes a las plazas reservadas a las propias religiosas que atienden el Centro (12).

De las 166 plazas propiamente atribuidas a residentes en la visita al Centro, tan sólo 3 estaban disponibles en la fecha de la misma.

Como Dependencias comunes, el Hogar cuenta con : 4 Salas de estar, 2 Comedores, Capilla, Enfermería, Gimnasio, Cocina, Lavandería, Almacenes, Sala de Calderas, Baños geriátricos, Tanatorio, Galerías.

En total la edificación tiene unos 11.000 m² construidos, distribuidos en 4 plantas. La construcción data de 1980, y su estado de conservación es bueno.

En cuanto a servicios que se prestan, a nivel de viajes, excursiones, ocio, etc., se nos apuntó la organización de un viaje al año, aunque no parece concurrir interés de los residentes al respecto.

Según la información facilitada en la visita, trabajan en el Centro un total de 25 personas, 22 fijos y 3 contratados a media jornada (4 h.). Hay 12 religiosas (2 de ellas no activas). Y cuentan con colaboraciones de unos 30 voluntarios.

Por lo que respecta a la cualificación profesional del personal que trabaja en el Centro, hay 2 A.T.S. (1 de las religiosas y 1 externa), 7 auxiliares de clínica, y el Conservador que es maestro electricista. En información escrita facilitada posteriormente se dice que las A.T.S. que prestan su servicio en el Hogar se desplazan desde el centro de Salud. La prestación de servicios se organiza por turnos.

La Dirección del Centro se lleva por la Superiora de la Congregación religiosa titular y en la administración colabora un voluntario.

No hay Asistentes Sociales, ni en el centro, ni en contacto con el mismo.

La asistencia médica a los residentes se presta, con carácter ambulatorio, por tres Médicos de la red sanitaria pública, pero en el propio Centro, que cuenta con 2 Enfermerías y Botiquín Sala de Curas.

No existen órganos de participación y representación de los internos en la gestión y funcionamiento del Centro. Tampoco se elaboran programas de actividades, ni Presupuesto anual, según la información facilitada en nuestra visita.

Cuentan sí con Reglamento de Régimen Interior, aprobado administrativamente, en fecha 27-11-1998, y del que se nos facilitó fotocopia con posterioridad a nuestra visita. Sí se nos dijo que existen Informes de funcionamiento.

El régimen de salidas de los residentes es libre, sin otros condicionantes que el impuesto por los horarios de comidas. En cuanto al régimen de visitas está

regulado por un horario, pero que no es estricto. Las comunicaciones son también libres, disponiendo de cabinas de teléfono para llamadas.

El número de residentes en el Hogar, al tiempo de realizar la visita era de 163, siendo su estado físico el propio de la edad, según se nos manifestó, y pudimos observar en nuestra visita. Entre los residentes hay 4 matrimonios, y 2 parejas de hermanos.

El procedimiento de ingreso consiste en una solicitud, sobre la que se resuelve por la Comunidad religiosa, siendo el criterio de ingreso preferente el de la mayor necesidad del solicitante. Para ingresar en el centro se requieren los siguientes documentos: Partida de Nacimiento, Partida de Bautismo, Certificación de matrimonio, en su caso, D.N.I. y N.I.F. en vigor, Carnet de Jubilación, Cartilla de Asistencia Médica, Placa de tórax y Analítica completa de sangre y orina, que descarte la posibilidad de padecer cualquier enfermedad infecto-contagiosa, Baja en el Padrón del Municipio en que figuraba, o cambio de domicilio, si es de la Capital de la Provincia y Copia de la Póliza de Seguro de Defunción, si tiene.

Aunque hay casos de solicitudes de los internos (3), el resto responde a solicitudes de familiares y en algún caso de Asistentes Sociales.

Se nos informó de la existencia de un caso de persona de 60 años tutelada.

En el documento contractual que se suscribe para ingreso en el Hogar constan el consentimiento de la persona y de familiar responsable. Se nos facilitó copia del contrato tipo, con posterioridad a la visita.

Existen Expedientes personales de los residentes. También expedientes médicos. No hay, según se nos informó, expedientes disciplinarios. Los residentes no disponen de ningún documento acreditativo de su condición de internos.

Según entendimos, en general, las pensiones de los residentes, en caso de tenerlas, se ingresan a la Comunidad religiosa, y por ésta se detrae el 80 %, dejando el 20 % a disposición de los internos.

Estando en fase de realización las obras tendentes a dar cumplimiento a la normativa de prevención de incendios, para poder obtener finalmente la Licencia de Apertura de Actividad, poco más cabe apuntar respecto a las condiciones del edificio y de su situación administrativa.

Por alguno de los residentes en el Hogar, en conversación informal mantenida al margen de la visita efectuada, quizá sería bueno estudiar la conveniencia de invitar a la Comunidad religiosa a establecer algún órgano de participación de los residentes en la organización y gestión del Centro, como cauce de aportación de sugerencias o quejas de los residentes en cuanto a mejoras que puedan redundar en un mayor bienestar de los internos.

Quizá habría que ahondar en el régimen que se aplica para ingreso de las pensiones a la Comunidad religiosa, y el efectivo reintegro a los pensionistas del 20 % de las mismas, aunque por otra parte no podemos dejar de tener en cuenta que se trata de un Hogar que acoge a residentes que carecen de recursos económicos suficientes para hacer frente al coste establecido para el Centro, operándose una redistribución interna de recursos, de los que cobran pensiones a los que no las perciben o son insuficientes para cubrir el costo por plaza.

En este tipo de Centros geriátricos de titularidad privada, pero que prestan una indudable labor de asistencia social a un colectivo crecientemente indefenso, a medida que van perdiendo facultades físicas y mentales por razón de su edad, habría que plantearse la conveniencia de que la Administración Pública competente, sin perjuicio de las posibles ayudas que pueda conceder, mediante subvenciones, y al margen del pago de las pensiones, contributivas o no, tuviera algún tipo de personal especializado (Médicos, A.T.S., o Asistentes Sociales) que, pagados por la Administración, ejerzan una supervisión en continuo de la actividad de estos Centros, y del trato que en los mismos se da a los ancianos, y muy especialmente, aunque no es el caso que nos ocupa, cuando se trate de Centros privados planteados como actividad lucrativa.

12.3.1.20. RESIDENCIA "ALCAÑIZ, S.L." (TERUEL).

La visita se realizó el día 31-12-1999, entre las 14 y las 15 h., siendo atendidos por la propietaria.

Se trata de un antiguo establecimiento de hostelería, reconvertido a Residencia privada de ancianos. Está situado en C/ Aragón nº 30, una de las calles principales de Alcañiz, aunque según se nos informó en la visita está previsto su traslado a unas instalaciones nuevas en la propia localidad.

La financiación del centro es por prestaciones contractuales, por cuotas de los propios residentes. Se trata de un centro de válidos.

La Residencia dispone de 22 habitaciones, de las que 15 son individuales y 7 dobles. El número de plazas disponibles es de 25, estando completo al tiempo de la visita.

Como dependencias comunes, dispone de 2 Salas de estar (1 por planta), Cocina y Comedor, así como de baños (3 en planta 1ª - uno de ellos privado- y 4 en planta 2ª).

Se trata de un edificio con una antigüedad de unos 50 años, y cuyo estado de conservación puede calificarse de regular, por razón de la propia antigüedad del mismo.

La Residencia propiamente dicha ocupa la Planta 1ª y 2ª del edificio, en lo que antes era, como hemos dicho, un establecimiento de hostelería.

En la primera planta están : el Comedor, la Cocina, Despensa, 3 baños -1 de ellos privado-, Sala de estar y 7 dormitorios. En la planta segunda están : una Sala de estar, 4 cuartos de baño, y el resto de los dormitorios.

No se prestan servicios relativos a viajes, excursiones, etc.

El número de personas que trabajan en el Centro, según se nos informó en la visita es de 6 personas en total (más la propia Directora del Centro), de las que 5 son contratadas eventuales.

La asistencia médica se presta por los médicos de la red pública de salud, y muy especialmente desde el Hospital que el INSALUD tiene en Alcañiz, situado muy próximo a la Residencia visitada.

No existen órganos de participación y representación de los internos. Tampoco se elaboran programas de actividades, ni Presupuesto anual, aunque se nos indicó que se desarrollaban actividades de manualidades. Se nos informó de que tenían un reglamento de régimen interno autorizado administrativamente en 1999.

El régimen de salidas de los residentes es libre, según se nos informó, sin otras limitaciones que las relativas al horario de comidas. Igualmente, el régimen de visitas es libre, aunque tienen un horario establecido de 16 a 19,30 horas de las tardes. También es libre el régimen de comunicaciones.

El número de internos residentes es de 25, de los que 2 de ellos presentan demencia senil posterior al ingreso en la residencia. Hay un caso de familiares acompañantes : un tío y sobrino que residen juntos en el Centro.

El procedimiento de ingreso consiste en una mera solicitud, a la que debe acompañarse un informe médico que acredite que están en condiciones. Tienen Lista de espera. No hay más criterio de ingreso que el de la Lista de espera.

Los contratos de ingreso en la residencia, según se nos informó, son formalizados por los internos y por familiares. Consta el consentimiento personal y de familiares de los residentes.

Se lleva un Libro Registro de residentes, expedientes personales y médicos. No disponen de documentación acreditativa de su condición de internos, pero sí de tarjetas de la propia Residencia, que llevan encima.

En cuanto al cobro de cuotas, según se nos informó, disponen de una Lista de Precios, aprobada por D.G.A., con un mínimo de 92.000 Ptas. y un máximo de 102.000 Ptas. (más el 7 % de IVA) al mes, y los pagos se realizan, en general, por domiciliación de los mismos, aunque 5 o 6 de los residentes hacen el pago en mano. Se nos indicó, sin embargo, que muchos de los residentes no llegan a pagar las cuantías mínimas establecidas.

Como incidencias, la principal a destacar es la evidente inadecuación de las instalaciones para el uso de residencia de ancianos, por tratarse de unas instalaciones anticuadas, y que responden a una configuración de establecimiento de hostelería hoy por hoy ya obsoleta. Se trata, no obstante, de una deficiencia que está en vías de resolverse en breve plazo (se nos dijo que, posiblemente, en plazo de meses), por traslado de la Residencia a unas instalaciones totalmente nuevas en la propia localidad, en una edificación de nueva construcción, y con una mayor capacidad.

Como ya se ha indicado antes, para el caso del Hogar “San José”, estamos ante un centro, en el que no hay órganos de participación de los residentes en la gestión y organización del Centro, y quizá sería conveniente que los hubiera, aunque ciertamente sin menoscabo de las facultades que corresponden a la propiedad, sino articuladas con ella.

Sin citar expresamente nombres, se nos indicó que en la localidad había no pocos casos de situaciones de clandestinidad en materia de residencias de ancianos, por lo que quizá fuera conveniente promover alguna investigación de la Fiscalía, o de la Administración Autonómica competente en la materia.

Tal y como hemos indicado antes, y en estos casos de Residencias privadas de carácter mercantil, que prestan, en principio, un servicio a un colectivo crecientemente indefenso, a medida que van perdiendo facultades físicas y mentales por razón de su edad, habría que plantearse la conveniencia de que la Administración Pública competente, sin perjuicio de las posibles ayudas que pueda conceder, mediante subvenciones, y al margen del pago de las pensiones, contributivas o no, tuviera algún tipo de personal especializado (Médicos, A.T.S., o Asistentes Sociales) que, pagados por la Administración, ejerzan una supervisión en continuo de la actividad de estos Centros, y del trato que en los mismos se da a los ancianos.

12.3.1.21. RESIDENCIA “HERMANOS BAQUERO, S.L.” DE ALCAÑIZ (TERUEL)

La visita se realizó también el día 31-12-1999, entre las 17 y las 18,30 horas, siendo atendidos por la Directora.

Se trata de un edificio bastante antiguo, en restauración, y situado en C/ Andrade nº 1, en Alcañiz. Es centro privado, y de tipo mixto, que recibe

subvenciones del I.A.S.S., además de prestaciones contractuales procedentes de las pensiones de los internos.

No disponemos de documentación relativa a Licencias administrativas (de obras y de apertura de actividad), y de registro en la Administración Autonómica, porque la persona que llevaba dicha documentación no estaba en el Centro al realizar la visita.

Según se nos informó por la Directora, el Centro dispone de 33 plazas, distribuidas en 1 Habitación con 5 camas, 1 individual, y el resto de plazas en habitaciones dobles.

Como dependencias comunes dispone de : 3 Comedores, Cocina, 10 Baños comunes, 2 Salones (1 de ellos en obras durante la visita), y Lavandería.

Se trata de una edificación, según se nos informó, de unos 100 años de antigüedad, y en restauración, aunque tienen en Proyecto la construcción de un Centro totalmente nuevo en Torrecilla de Alcañiz.

En Planta baja tiene los Comedores, Cocina, Baños, y 6 Habitaciones. En Planta alzada están el resto de habitaciones, baños, Lavandería y terraza.

No se prestan servicios de viajes, excursiones, etc.

El centro cuenta con 10 trabajadores, de los que 4 son fijos y el resto eventuales. La cualificación profesional, según se nos indicó, se limita al cocinero y 4 de los empleados que cuentan con carnet de manipuladores de alimentos. El trabajo se organiza por turnos, estando presentes en el momento de la visita 3 trabajadores.

No existe Junta de Gobierno. Y la asistencia social se presta desde el Servicio Social de Base.

La asistencia médica se presta por los médicos de la red pública de salud, desde el Centro de Salud. La enfermería del centro está en reforma.

No existen órganos de participación y representación de los internos. Sí elaboran, se nos dijo, programas de actividades en convenio con la M.A.Z.

También se elabora Presupuesto anual, siendo el último el de 1999. No tienen Reglamento de Régimen Interior.

El régimen de salidas de los residentes es libre, sin otras limitaciones se nos dijo que las derivadas por razón de edad de los mismos. Las visitas están permitidas desde las 16 a las 18 horas de la tarde, y excepcionalmente por las mañanas. Es libre el régimen de comunicaciones; se nos dijo que por teléfono móvil.

El número de internos es de 33, de los que 2 presentan deficiencias físicas, y 7 deficiencias mentales, en todos los casos de deficiencias previas al ingreso.

El ingreso se hace por contrato, sin que existan criterios al respecto.

No tenemos datos personales de la situación jurídica de los residentes demenciados.

El contrato se formaliza generalmente por familiares. El contrato tipo, se nos dijo, está en trámite de cambio.

Existen expedientes personales, y también expedientes médicos . No hay expedientes disciplinarios.

Los residentes no disponen de documentación acreditativa de su condición de internos.

Los pagos de las prestaciones contractuales de los residentes, según se nos dijo, se hacen por domiciliación de las mismas en sus respectivas cuentas.

Existen Informes de asistencia social.

Sin pronunciarnos, por falta de información sobre la situación jurídico-administrativa del Centro, hasta que se nos facilite la misma, desde luego la principal deficiencia a destacar es la evidente inadecuación de las instalaciones para el uso de residencia de ancianos, por tratarse de un edificio y de unas instalaciones anticuadas. Se trata, no obstante, de una deficiencia que está en vías de resolverse a medio plazo (se nos dijo que, posiblemente, en plazo de un año), por traslado de la Residencia a unas instalaciones totalmente nuevas en la

vecina localidad de Torrecilla de Alcañiz, en una edificación de nueva construcción, y con una mayor capacidad.

Como ya se ha indicado antes, estamos ante un centro, en el que no hay órganos de participación de los residentes en la gestión y organización del Centro, y quizá sería conveniente que los hubiera, aunque ciertamente sin menoscabo de las facultades que corresponden a la propiedad, sino articuladas con ella.

Tal y como hemos indicado antes, y muy especialmente en estos casos de Residencias privadas de carácter mercantil, pero de tipo mixto (para válidos y asistidos), que prestan, en principio, un servicio a un colectivo crecientemente indefenso, a medida que van perdiendo facultades físicas y mentales por razón de su edad, habría que plantearse la conveniencia de que la Administración Pública competente, sin perjuicio de las posibles ayudas que pueda conceder, mediante subvenciones, y al margen del pago de las pensiones, contributivas o no, tuviera algún tipo de personal especializado (Médicos, A.T.S., o Asistentes Sociales) que, pagados por la Administración, ejerzan una supervisión en continuo de la actividad de estos Centros, y del trato que en los mismos se da a los ancianos.

En el caso concreto de la Residencia que nos ocupa, creemos que es muy evidente (por tratarse de un centro de tipo mixto y que cuenta con subvenciones de la Administración Autonómica), que es deficiencia a subsanar la relativa a la cualificación del personal (tratándose de una residencia en la que hay personas demenciadas y con deficiencias físicas) sería exigible la presencia de personal cualificado a nivel sanitario asistencial.

Tras la visita realizada, por informaciones posteriores, se ha tenido conocimiento de que esta Residencia ha sido objeto de algún expediente por parte de la Administración Autonómica, sobre el que quizá conviniera investigar, teniendo en cuenta, insistimos, que se trata de un centro que recibe subvenciones de dicha Administración, a fin de obtener información sobre las causas que motivaron dicho expediente y la resolución adoptada.

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 en Aragón, indicar que se han

incoado veintiséis expedientes, de los que cinco se han iniciado de oficio, encontrándose sólo uno de ellos en estado de tramitación a la hora de elaborar este Informe. Se han formulado dos Recomendaciones al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo que han sido íntegramente aceptadas.

No obstante, hay que indicar que las cuestiones que afectan a este colectivo han motivado otras Resoluciones del Justicia, que se recogen en diversos apartados de este Informe Anual, atendiendo a que la específica cuestión que se planteaba requería que el estudio de la queja se realizara en función de la materia afectada.

La inmensa mayoría de las quejas formuladas vienen referidas a la atención residencial de este colectivo, bien porque se detectan deficiencias en los centros públicos o privados donde viven, bien porque no pueden acceder a ellos por encontrarse en lista de espera y carecer de los suficientes recursos económicos para costearse una plaza privada.

En este sentido, las quejas sobre el funcionamiento de los centros afectan a variados aspectos (sanitario, alimentación, personal, asistencial), motivando ordinariamente la realización de una visita por parte de la Institución y la correspondiente comunicación a la Administración a fin de excitar su función de inspección y control. En todos los casos en los que se ha puesto en conocimiento de los Servicios de Inspección de Centros la denuncia de alguna deficiencia, la Administración ha girado una visita inspectora y nos ha informado de los resultados de la misma así como de los antecedentes del centro en cuestión. Hay que puntualizar que no todas las visitas realizadas a las residencias que se reflejan en el apartado anterior han sido motivadas por la presentación de una queja que les afectaba, habiendo sido realizadas en la mayoría de los casos de oficio, a fin de conocer las características y funcionamiento del centro.

Se han recibido varias quejas de ciudadanos aragoneses que se encuentran en lista de espera para acceder a una residencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y que ven pasar los meses, incluso los años, sin obtener la plaza, siendo que en ocasiones la situación personal, familiar y social que rodea al anciano no admite mayor demora en su atención residencial. Algunas de estas quejas (Exptes. DI-48/1999 y DI-364/1999) proceden de aragoneses que, cuando las competencias en la materia estaban atribuidas al INSERSO, ingresaron en un centro residencial de otra Comunidad Autónoma a la

espera de obtener una plaza en Aragón, viéndose obligados a residir alejados de su tierra y de su familia y con escasas esperanzas de regresar. Ello también afecta a sus parientes que tienen que realizar, en ocasiones, largos desplazamientos para visitarlos y lógicamente no pueden hacerlo con la frecuencia deseada.

Según información facilitada por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, las personas en lista de espera supera actualmente el número de cuatro mil, y la cifra va en aumento debido al alto índice de envejecimiento y al incremento de la esperanza de vida. Además, el deterioro físico y psíquico que se produce con la edad exige la atención asistida del anciano, siendo que la mayoría, a determinadas edades, no pueden valerse por sí mismos.

Por otra parte, los precios de los establecimientos privados no son accesibles para gran parte de la población, que disponen únicamente de su correspondiente pensión, insuficiente para costear una plaza privada y máxime si es de carácter asistido.

Desde la Institución se intenta ayudar a este colectivo, fundamentalmente proporcionando la orientación e información adecuada en busca de otras alternativas, solicitud de becas, modificación de puntuación por cambio de circunstancias y poniendo, en todo caso, la queja en conocimiento de la Administración e interesando el pertinente informe al efecto, pero sin que se pueda intervenir en la problemática individual planteada al verse afectados derechos o expectativas de terceros que podrían ser perjudicados. Nuestra función, en este aspecto, va dirigida a poner de manifiesto las necesidades de nuestros Mayores, tal y como ellos mismos nos solicitan reiteradamente.

Por ello, es absolutamente imprescindible hacer frente a esta problemática de forma ineludible, adoptando las medidas necesarias para solventarla. Una de las soluciones paliativas podría pasar porque la Administración concertara con los establecimientos privados adecuados un número determinado de plazas que facilitara a muchos aragoneses el disfrute de la atención residencial que sus recursos económicos no le permiten.

Por otra parte, las quejas presentadas muestran, en ocasiones, la disconformidad del ciudadano con el sistema de baremo de puntuación que determina la adjudicación de las plazas que quedan vacantes. En este sentido, la

Dirección Gerencia del I.A.S.S. nos indicó, a finales de 1998, que se estaba realizando el estudio de un borrador de Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por la que se regularía el procedimiento de acceso a los Centros de Atención a Personas Mayores dependientes del I.A.S.S., para responder a las necesidades actuales de nuestra Comunidad Autónoma. A pesar del tiempo transcurrido, no tenemos conocimiento de que se haya llevado a efecto la nueva regulación proyectada.

En ocasiones, nos llegan quejas que hacen referencia a ancianos que se encuentran en situaciones de presunta incapacidad pero que, por diversas circunstancias, viven solos, en condiciones insalubres y sin recibir ningún tipo de asistencia, en ocasiones, por la propia negativa de la persona afectada motivada por la posible alteración de sus facultades mentales. En estos casos, y sin perjuicio de solicitar la obligada información a los Servicios Sociales competentes, ponemos los hechos en conocimiento de la Fiscalía competente a fin de que se valore la interposición de la demanda judicial de incapacidad. En uno de estos casos (Expte. DI-937/1999), la demanda de incapacidad ya había sido planteada, pero paralelamente se estaba siguiendo contra el presunto incapaz un procedimiento de desahucio por deudas indebidamente adquiridas, lo que pusimos en conocimiento del Ministerio Público que, tras verificar los hechos, instó del Juzgado la paralización del procedimiento de desahucio en tanto se sustanciara el declarativo de incapacidad, acordándolo así la Autoridad Judicial.

En relación a los Centros de Día para la Tercera Edad, se recibieron dos quejas durante este año. La primera (Expte. DI-36/1999), hacía referencia al Proyecto de construcción de un centro asistencial en los terrenos del antiguo Convento de las Capuchinas de Huesca que, al parecer, llevaba varios años paralizado, desconociéndose además el tipo de asistencia que iba a prestar en su día el recurso. Desde la Dirección Gerencia del I.A.S.S. se nos informó, en el mes de marzo, de las diversas vicisitudes ocurridas en la ejecución del proyecto que se estaban tratando de solucionar por la vía convencional y se indicó que *el centro está conceptuado y dimensionado para albergar un Hogar de la Tercera Edad, dotado con un Servicio de Estancias Diurnas para treinta y cinco beneficiarios.*

El segundo expediente (Expte. DI-196/1999), se incoó a raíz de una queja formulada por los representantes de dos centros de día para la Tercera Edad de carácter privado, que se consideraban perjudicados por la decisión

administrativa de concertar un determinado número de plazas con otros centros de las mismas características, excluyéndoles a ellos. A estos efectos, la Dirección Gerencia del I.A.S.S. nos indicó en el mes de mayo que el concierto de plazas con los otros establecimientos se realizó porque se precisaban estos servicios para la atención de personas con demencia senil, Alzheimer y similares, existiendo una especial demanda en los sectores donde estaban ubicados dichos centros, siendo que los dos establecimientos que formulaban la queja no se encontraban todavía en funcionamiento en el momento en que se materializó el concierto. Añadía el informe remitido que *en la actualidad, con la apertura inmediata de los Centros de Día con Servicio de Estancias Diurnas de Huesca (20 plazas), San Blas (20 plazas), Romareda (20 plazas), Las Fuentes (20 plazas) y los conciertos previstos con las entidades sin ánimo de lucro del Centro de Día La Caridad (10 plazas) y del Centro de Día Federico Ozanam (20 plazas), quedan cubiertas las necesidades actuales de plazas de estancias diurnas.*

A continuación, reflejamos algunos de los expedientes tramitados durante este año.

12.3.2.1. REMODELACIÓN DE LA RESIDENCIA “SAGRADA FAMILIA” DE HUESCA. EXPTE. DI-65/1999.

En fecha 13 de enero de 1999 y ante la sede de esta Institución en la provincia de Huesca, representantes de un grupo parlamentario de las Cortes de Aragón presentaron un informe sobre la problemática social en la ciudad de Huesca, en el que se exponía, entre otras referencias, la situación en la que se encontraba la Residencia de Personas Mayores “Sagrada Familia”.

Para verificar la problemática expuesta y recabar la pertinente información al respecto, en fecha 19 de enero se incoó un expediente de oficio y se procedió a girar al día siguiente una visita al mencionado centro por parte de dos asesoras de la Institución; a través de ella se constató la existencia de serias deficiencias en la infraestructura de la edificación donde se ubica la residencia.

Por ello, con fecha 25 de enero se formuló al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo la siguiente Recomendación formal

« 1.- CONSIDERACIONES

Siendo un centro de carácter público, dependiente de la Diputación General de Aragón y configurado como mixto, dado que está destinado no sólo a personas que se valen por sí mismas sino también a las que precisan de una asistencia especial para atender sus mínimas necesidades, precisa de una urgente remodelación en la zona destinada a los ancianos asistidos.

Este ala carece de las adecuadas condiciones higiénico-sanitarias para prestar una asistencia correcta a las personas que allí residen, siendo que la mayoría requieren, además de una atención médica y de enfermería continuada, una asistencia permanente para cubrir sus necesidades de aseo, alimentación y movilidad.

Si bien es la parte de la edificación que recibe más iluminación natural, la ausencia casi absoluta de reforma alguna desde su construcción y el escaso mantenimiento de las instalaciones ha conllevado un considerable deterioro de toda la zona, lo que impide que los ancianos encuentren unas adecuadas condiciones de habitabilidad, a pesar del esfuerzo que realiza el personal del centro para atenderlos correctamente.

Así, en la primera planta, destinada a las habitaciones de los residentes, se encuentran diez habitaciones de dos, tres y cuatro plazas, divididas a su vez en dos alas atendiendo al sexo de los usuarios, ya que al no disponerse de baño en el interior de los dormitorios, los aseos se sitúan en el pasillo. Las estancias sólo disponen de dos armarios empotrados, tan deteriorados como el resto de las instalaciones, debiendo situarse los restantes, por falta de espacio, en el pasillo. Alguno de los aseos se utiliza para almacenar los carros de ropa y limpieza. Los pasillos no disponen de barandillas de apoyo. El estado de las paredes, suelos, persianas y cables eléctricos es deplorable.

Si bien se han realizado algunas reformas en la estructura de la instalación eléctrica y se ha revisado el sistema de extintores, la residencia no cuenta con los mínimos que exige el Decreto 111/1992, de 26 de Mayo, de la Diputación General de Aragón, en materia de evacuación y prevención de incendios (artículo 35.7), aunque la Dirección nos informa que se está realizando un estudio para implantarlo y se prevé que este año se asigne la necesaria partida presupuestaria al efecto.

Por otra parte, esta Institución es consciente de la incesante labor que la Diputación General de Aragón ha llevado a cabo en el centro desde que, en el año 1991, asumió su titularidad y gestión. Así, en estos años, se ha ido rehabilitando en diversas fases, efectuando en un primer momento la reforma del núcleo central de la edificación, acondicionando los ascensores y escaleras, y remodelando posteriormente las dependencias de la zona destinada actualmente a personas que pueden valerse por sí mismas. Actualmente, se está rehabilitando la zona destinada a cocina y almacenes anexos.

Y si bien a lo largo de la visita girada se pudo constatar que la alimentación, el grado de limpieza y la atención sanitaria que presta la residencia es aceptable, considero que la total remodelación de la parte antigua es absolutamente prioritaria, pues en este aspecto el centro incumple la normativa reglamentaria fijada por la Diputación General de Aragón para todos los servicios y establecimientos sociales especializados, y ello lógicamente repercute en la calidad de la asistencia que reciben los ancianos.

2.- 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 acometa, con la urgencia precisa, el plan de remodelación de la zona antigua de la Residencia de Personas Mayores "Sagrada Familia", adaptándose sus instalaciones a las condiciones exigidas por la normativa vigente. »

En fecha 16 de Marzo, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos comunicó la aceptación de la Recomendación a través del siguiente escrito:

« El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, desde su creación en mayo de 1996, está acometiendo las obras de rehabilitación y reforma de todos los Centros Asistenciales que le han sido traspasados, adaptándolos a la normativa vigente en materia de prevención y riesgos laborales.

Las necesidades presupuestarias para acometer esta adaptación de todos sus Centros, exceden la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio económico, necesitando por ello acudir para su subsanación a diferentes ejercicios.

En el caso que nos ocupa de la Residencia Sagrada Familia de Huesca, en el ejercicio 98, se encargó el proyecto para la rehabilitación integral de la Residencia a D. ..., estableciéndose el preceptivo contrato con el adjudicatario por valor de 15.590.400, proyecto que se encuentra totalmente finalizado y a la espera de su ejecución.

Conforme a las disponibilidades presupuestarias del Capítulo VI del Instituto Aragonés de Servicios lo permitan, se irán acometiendo diferentes fases de la obra proyectada. Entre las que han sido ya realizadas se encuentran las obras y dotación de la cocina del Centro, que a juicio de los técnicos, era lo que precisaba mayor urgencia.

En consecuencia de todo lo anterior, se participa de la recomendación de esa Institución, y se tiene en cuenta. »

12.3.2.2. INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SOBRE PREVENCIÓN DE INCENDIOS EN LA RESIDENCIA “SANTA ANA” DE BURBÁGUENA. EXPTE. DI-291/1999.

Este expediente se inició de oficio en fecha 25 de marzo, como consecuencia de la visita girada días antes desde la Institución a una Residencia para Personas Mayores de carácter social, ubicada en la localidad turolense de Burbáguena. El resultado de la visita viene reflejado en el informe que hemos reproducido con anterioridad. A la vista del mismo, se consideró oportuno formular la siguiente Recomendación al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo:

« 1.- CONSIDERACIONES

Con motivo de la visita girada por parte de esta Institución, en fecha 20 de Marzo de 1999, a la Residencia de Personas Mayores “Santa Ana”, sita en Burbáguena (Teruel), he procedido a incoar un expediente de oficio, con el número de referencia arriba indicado, al haber detectado deficiencias en las condiciones materiales relativas a la “*Evacuación y prevención de incendios*”, reguladas en el artículo 35, apartado 7º del Decreto 111/1992, de 26 de Mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados.

Así, se ha observado que si bien se dispone de un adecuado equipamiento de extintores de incendios y éstos son revisados periódicamente, el centro, construido en 1984, no está adaptado a la normativa actualmente en vigor, precisando por tanto la práctica de las reformas necesarias a tal fin.

Atendiendo a la distribución del edificio en tres plantas alzadas, al número de habitaciones por planta, a la forma y dimensiones de los pasillos, a la imposibilidad de utilizar los ascensores (uno de doce plazas apto para camilla y otro de cuatro plazas) en caso de incendio, así como a las condiciones físicas de las residentes y a la falta de salidas de evacuación de emergencia (sólo existen la entrada principal y la puerta de garaje, ambas en la planta baja), se considera que, a los efectos de garantizar la seguridad e integridad física de los ancianos, una evacuación en caso de incendio podría ser problemática.

2.- RESOLUCIÓN

Por todo ello, y al amparo de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, considero conveniente formularle la siguiente **RECOMENDACIÓN:**

Que por parte de los Servicios de Inspección de Centros se proceda a realizar una visita a la Residencia “Santa Ana” de Burbáguena (Teruel), a fin de verificar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de incendios y estudiar las posibles soluciones a la problemática planteada... »

En fecha 18 de mayo se comunicó la aceptación de la Recomendación, a través del siguiente escrito:

« - Se acepta la recomendación formulada por la Institución mencionada, procediendo a realizar la visita a lo largo del presente mes de mayo.

- Por otro lado se informa que desde 1992 se vienen valorando Proyectos de Prevención de Incendios de este centro así como asesorando al técnico encargado del tema, designado por la entidad titular, habiendo intervenido por última vez en la materia en septiembre de 1998, mediante la valoración de un Anexo al Proyecto, que fue considerado incorrecto. »

12.3.2.3. DEFICIENCIAS EN LA RESIDENCIA PRIVADA “PARQUE DORADO II”. EXPTE. DI-51/1999.

En fecha 10 de mayo se recibió la queja de un particular relativa a la deficiente atención que se prestaba a los usuarios de la residencia para Personas Mayores “Parque Dorado II”, indicando varios sucesos acaecidos en relación con el cuidado dispensado a un familiar y señalando también el incremento del precio que había experimentado el centro en 1999.

Admitida la queja a supervisión, el 18 de mayo se remitió un escrito al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en solicitud de información sobre las actuaciones llevadas a cabo por el Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la Dirección General de Consumo en la residencia indicada, las denuncias formuladas contra el centro, en su caso, por deficiente asistencia a los usuarios, las medidas que se iban a adoptar a fin de comprobar la atención que el establecimiento dispensaba y el control que se realizaba de los incrementos de los precios en este tipo de centros.

La información demandada se recibió, tras un recordatorio, el 30 de junio. A raíz del escrito remitido desde la Institución, el Servicio competente había procedido a girar una visita de inspección a la residencia, en la que se detectaron algunas deficiencias que estaban en fase de subsanación. Por ello, se consideró que la queja estaba en vías de solución tras la supervisión efectuada y así se comunicó al presentador de la misma a través del siguiente escrito:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución en relación con el funcionamiento de la Residencia “Parque Dorado II”, establecimiento privado cuya apertura está sometida al régimen de autorización por parte de los servicios competentes de la Diputación General de Aragón, he tenido conocimiento de que su problema puede considerarse en vías de solución.

En este sentido, el Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la Dirección General de Consumo me ha informado, en primer lugar, de todas las actuaciones llevadas a cabo por dicho órgano en relación con la residencia en cuestión. Así, se indica que *“ La residencia fue visitada por vez primera con fecha 9 de abril de 1997, tras la solicitud, por parte de la entidad titular, de la correspondiente solicitud de autorización provisional de apertura. En la fecha se encontraba cerrada todavía.*

Se elaboró el correspondiente informe, desfavorable a la concesión de la autorización solicitada al no haber completado el equipamiento de habitaciones, estancia de día y locales de uso común.

El 21 de abril de 1997, se emitió la correspondiente Resolución en la que se requería completar el equipamiento del centro y contar con la preceptiva Licencia municipal de apertura, para poder acceder a la autorización.

El 20 de mayo de 1997 se visitó por segunda vez la residencia, comprobándose que todavía no se había completado el equipamiento del centro, el cual se encontraba sin ocupar.

El 3 de julio de 1997 se llevó a cabo nueva visita, comprobándose la culminación del equipamiento del centro. Se encontraba abierto alojándose en el mismo 32 residentes, que eran atendidos por catorce trabajadores. En la visita se apreció que el botiquín era notoriamente insuficiente en cuanto a medicación de urgencia y primeros auxilios. Hecho que debía subsanarse de inmediato.

La residencia ha venido presentando la documentación técnica requerida por la inspección de centros desde la primera visita realizada, encontrándose en la fecha toda ella correcta, a excepción de la Tarifa de precios para 1999 y de las modificaciones propuestas para el Reglamento de Régimen Interior, actualmente en trámite”.

Como se indica en este último punto, se han detectado deficiencias en la documentación correspondiente a la Tarifa de precios para 1999 y en la redacción de algunas cláusulas del Reglamento de Régimen Interior, habiéndose interesado por la Administración su modificación y encontrándose el proceso actualmente en trámite. Ello es relevante en cuanto al aspecto de su queja relativo al incremento del 2% del precio de los servicios de la residencia, por encima del IPC correspondiente.

A estos efectos, la normativa que regula las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados, entre los que se incluyen las Residencias para Personas Mayores de carácter privado o mercantil, se integra por el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón. En lo relativo a las tarifas de precios que pueden establecer las residencias privadas y la actuación de la Administración en este aspecto, el artículo 34.2 del Decreto establece la obligación de los titulares de dichos establecimientos de establecer un Reglamento de Régimen Interior que deberá ser dado a conocer, de forma clara e inteligible, tanto a los usuarios como al personal del centro y que *“será sellado en todas sus hojas por el personal técnico de la Inspección de Centros, que dará así su conformidad al mismo”*.

Uno de los aspectos que ha de regular el Reglamento de Régimen Interior es el sistema de cobro del precio de los servicios, lo que implica contemplar la forma y fechas de pago, la emisión de recibos justificativos, el incremento anual correspondiente y la remisión a la Tarifa de precios. En cuanto a ésta, el artículo 34.7 del Decreto obliga al establecimiento o servicio a *“exponer en el tablón de anuncios la tarifa de precios debidamente comunicada y sellada por la Dirección General de Bienestar Social y Trabajo”* (actualmente Dirección General de Consumo).

Ello supone que, en principio, el precio que pueden establecer estos servicios es libre, sin perjuicio de la obligación impuesta por la normativa vigente de comunicarlo a las autoridades administrativas a efectos de su sellado y de reflejar en el Reglamento de Régimen Interior el incremento anual que se va a aplicar.

En este sentido, expone el informe remitido por la Administración que *“el sellado equivale al visto bueno por parte de la Dirección General. Para proceder al mismo se requiere que la Tarifa sea clara, concreta y coherente con lo establecido en el Reglamento de Régimen Interior de la residencia”*.

En cuanto al incremento de las tarifas, al no señalar nada al respecto la normativa, no existía un criterio claro por parte de los centros. *“Con el tiempo y, por indicación de este Servicio, se ha conseguido que los centros apliquen el I.P.C. como incremento anual de las cuotas”*.

En lo relativo al I.P.C. que sirve de referencia a los efectos de sellado, el procedimiento que desarrolla la Administración es el siguiente:

“Las Tarifas deben presentarse para su sellado dentro del último trimestre del ejercicio inmediatamente anterior al de la anualidad a que vayan referidas.

En el momento de presentar las tarifas ante esta Administración, sólo es conocido el I.P.C. previsto, no así el real que se publica alrededor del 15 de enero de cada año.

Hasta la fecha se han admitido tarifas a las que se aplicaba como incremento el I.P.C. previsto, no produciéndose ningún problema al no ser superior al real. Es habitual que las tarifas recojan, por indicación de este Servicio, que los precios serán de aplicación a los nuevos ingresos, aplicándose a los ya residentes el incremento del I.P.C. previsto en la fecha de presentación de las tarifas”.

En segundo lugar, el Servicio de Inspección de Centros y Servicios me informa que, en dicho órgano, se han recibido, desde su apertura, dos denuncias relativas a la atención que se prestaba a los usuarios. Así, indica lo siguiente:

“ Con fecha 27 de junio de 1997, se recibió denuncia de la Dirección de Atención Primaria Areas II y V, en la que se planteaba, habida cuenta del tipo de usuarios a los que se destinaba el centro, si realmente se trataba de una Residencia o de un establecimiento de atención sanitaria. Tras mantener reuniones con el Centro de Salud y la entidad titular de la residencia, se requirió a esta última para que adoptase determinadas medidas que garantizaran la atención correcta a los residentes. En la fecha no consta a este Servicio la existencia de problema alguno en cuanto a la asistencia sanitaria entre ambos.

Con fecha 30 de septiembre de 1997, se recibió denuncia escrita por deficiencias en la atención a una residente y en la organización higiénico sanitaria del centro. Tras mantener conversaciones diversas entre la denunciante, el centro y este Servicio, aquella consideró que la atención había mejorado, decidiendo continuar en la residencia”.

En tercer lugar, y en lo relativo a las medidas que se iban a adoptar por la Administración a fin de comprobar la atención que el establecimiento presta a los residentes, una vez recibido el escrito que remití, el Servicio competente procedió a girar, en fecha 7 de junio de 1999, una visita de inspección en la que *“se levantó Acta en la que se recogieron diversas deficiencias observadas, relativas al mantenimiento de enseres, organización higiénica y otros. Se otorgaron en la misma dos meses para proceder a la subsanación de las deficiencias observadas.*

En cuanto a las incidencias ocurridas con el Sr. M., según consta en la Historia Social del mismo, con fecha 22 de abril de 1998 se escapó de la residencia: < Desde la Dirección del centro se pide exhaustivo control. Familia hace la queja pertinente y están en continuo contacto con Director del centro >. A raíz de este hecho se procedió a modificar el sistema de control de las salidas de emergencia, de manera que permanecen cerradas abriéndose en el momento en que se produzca una alarma de incendio.

En la Historia clínica del Sr. M., figura una anotación correspondiente al día 26 de mayo de 1995, a las 12:55 horas, en la que se hace constar que < sufre accidente con puerta cortafuegos de salida a escalera interior que se encontraba abierta y apoyada en la pared, facilitando el paso, ha intentado hacer uso de la misma y se le ha

vencido... sufre traumatismo en cuero cabelludo con erosión, no precisa puntos de sutura... recomendando la retirada de dicha puerta hasta que se solucione su funcionamiento >. El día de la visita de inspección se encontraba la puerta todavía sin colocar, habiendo requerido en el acta de inspección su instalación." »

**12.3.2.4. PRESUNTA INCAPACIDAD DE UNA ANCIANA.
EXpte. DI-749/1999.**

Este expediente se inició en fecha 1 de septiembre a raíz del escrito remitido a la Institución por un particular en el que exponía la situación de abandono en que se encontraba una anciana. A la vista del mismo, se remitieron sendos escritos al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Ayuntamiento de Zaragoza solicitando información al respecto que fueron contestados en fechas 9 y 19 de noviembre respectivamente.

Analizada la documentación remitida, se consideró oportuno remitir el siguiente escrito a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a fin de que instara, en su caso, la declaración judicial de incapacidad de la anciana:

« En fecha 1 de septiembre de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de un particular que quedó registrado con el número de referencia arriba indicado.

En el referido escrito se exponía la situación de D^a J. C. G., de 71 años, que presenta algún tipo de alteración de sus facultades mentales.

Señalaba el escrito que la anciana estuvo ingresada en 1995 en el Centro Neuropsiquiátrico N.S. del Carmen y actualmente vive sola en su domicilio en condiciones pésimas de salubridad e higiene, lo que implica un serio riesgo para su vida dada la posible demencia que padece.

Su familia, al parecer, no se ocupa de ella y sólo recibe alguna visita de una vecina y un amigo que se han dirigido a varias instituciones en demanda de ayuda.

Continuaba el escrito indicando que la situación económica de la anciana es desahogada, siendo preciso su ingreso en una residencia donde se le prestara asistencia continua.

A la vista de todo ello, se interesó por esta Institución la oportuna información sobre el caso, dirigiendo al efecto sendos escritos a la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Área de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza. Dichos informes han sido remitidos a esta Institución con fechas 9 y 19 de noviembre, respectivamente.

Tras el estudio de esta documentación, cuya copia adjunto, se ha considerado oportuno poner en conocimiento de esta Fiscalía la situación de presunta incapacidad de D^a J.C.G., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código Civil, pues de la información remitida se deriva que la anciana, presumiblemente, padece algún tipo de enfermedad mental que le impide el adecuado gobierno de su persona y bienes, precisando que se activen las instituciones de guarda que prevé la legislación civil a fin de lograr la adecuada protección de la enferma y de su patrimonio.

Agradezco de antemano la atención que estoy seguro se prestará a este escrito en la convicción de que la eficaz colaboración entre las Instituciones es imprescindible para cumplir el papel de servicio público que tenemos encomendado. »

En fecha 9 de diciembre, el Excmo. Sr. Fiscal Jefe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón comunicó a la Institución que el Ministerio Fiscal había instado judicialmente la demanda de incapacidad de la anciana.

**12.3.2.5. DEFICIENCIAS DETECTADAS EN LA RESIDENCIA PRIVADA
“ANELJO”. EXPTE. DI-1049/1998.**

Con motivo de la visita girada en el mes de diciembre de 1998 a esta residencia privada y mixta de Zaragoza, se decidió incoar un expediente de oficio al observar algunas irregularidades relativas al número de usuarios y de personal que les atendía así como a las condiciones materiales del inmueble.

En base a ello, se solicitó la oportuna información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo sobre las actuaciones realizadas en la Residencia por el Servicio de Inspección de Centros y Servicios de la Dirección General de Consumo así como sobre las medidas que tuvieran previstas llevar a cabo para comprobar el debido cumplimiento de la normativa recogida en el Decreto 111/1992, de 26 de Mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados.

En fecha 10 de Febrero de 1999, el Jefe del Servicio de Inspección de Centros y Servicios nos comunicó lo siguiente:

« 1.- Respecto a los aspectos observados en la visita girada al centro:

- La residencia tiene limitada la capacidad a quince plazas mediante la resolución de la entonces Directora General de Bienestar Social de 14 de Octubre de 1993. El exceso de plazas en esta residencia había sido recogido con anterioridad en actas de

inspección, sin que la titular practicara la correspondiente reducción. Desde la primera visita efectuada hasta hoy, no sólo no se redujo la capacidad sino que la amplió en cuatro plazas, respecto a las 18 que tenía inicialmente. Para poder acoger a más residentes es necesario realizar una ampliación de dimensiones de la estancia de día, la cual al ser utilizada a su vez como comedor no puede acoger a más de 12 residentes.

- La ampliación de plazas efectuada no precisaba de autorización administrativa al no alcanzar las diez plazas. La titular, tras la última acta de inspección levantada que recogía este hecho, solicitó ampliación de plazo para llevar a cabo la ampliación, así como para la realización del Proyecto de Prevención de Incendios, con fecha 20 de Julio de 1997, la cual no fue aprobada por este Servicio, habida cuenta del tiempo transcurrido desde que la cuestión de la capacidad se venía tratando sin que se cumplieran los requerimientos formulados desde esta Administración.

- La plantilla de personal es suficiente para una ocupación de quince plazas, pero insuficiente para las 18 plazas al parecer actualmente ocupadas. El índice total de personal del centro/total de camas en funcionamiento, aplicable a una Residencia Mixta no será inferior a 0,30 según 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.

- Las residencias mixtas que se desarrollan en más de una planta no precisan de ascensor, si las habitaciones, servicios higiénicos y estancia de día destinados a personas no válidas se ubican en planta baja, no alojándose a ninguna persona no válida en planta superior.

- La unidad residencial asistida la componen las habitaciones destinadas a personas no válidas que precisan de sillas de ruedas, muletas o andadores para su desplazamiento.

- En cuanto al sistema de Prevención de Incendios, en la fecha no ha dado cumplimiento del requerimiento formulado en la última acta de inspección, habiendo solicitado ampliación del plazo, tal como se expone en el segundo párrafo de este apartado, la cual no fue concedida.

- Por último en cuanto a las fichas socio-sanitarias, no fueron detectadas deficiencias en la última visita girada al Centro.

2.- Actuaciones llevadas a cabo en la Residencia por el Servicio de Inspección de Centros y Servicios y medidas previstas para comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable.

- Se han girado al Centro ocho visitas hasta la fecha, siendo efectuada la primera de ellas el 25 de mayo de 1990 y la última el 26 de Febrero de 1997.

- Se han formulado requerimientos en orden a la subsanación de las deficiencias detectadas, mediante actas de inspección y resoluciones del Director General correspondiente.

- Los incumplimientos de requerimientos han dado lugar a la incoación de Expediente Sancionador en tres ocasiones, habiendo recaído sanciones-multa por un importe de 750.000 pts.

- Habida cuenta del contenido del escrito remitido por la Institución de El Justicia de Aragón, este Servicio procederá a iniciar las actuaciones pertinentes a fin de no dilatar más la adecuación de este Centro a los requerimientos formulados desde esta Administración. »

A la vista de las actuaciones realizadas por la Administración en su función de inspección y control de este tipo de centros, habiendo realizado diversas visitas y formulado variados requerimientos así como incoado tres expedientes sancionadores, y teniendo en cuenta que se iban a iniciar las actuaciones pertinentes a fin de no dilatar más la adecuación del centro a la normativa vigente, se consideró que la problemática que motivó la incoación del expediente de oficio estaba en vías de solución, archivándose el mismo.

12.4. DISCAPACITADOS.

La especial atención que el Justicia de Aragón viene prestando a los colectivos de aragoneses que, por sus peculiares características físicas, psíquicas o sensoriales, se encuentran en situaciones especialmente delicadas y vulnerables ha justificado no sólo la obligada recepción y tramitación de las quejas que se han venido planteando durante este año, sino también la presencia de la Institución en numerosos actos organizados con la finalidad de promover el conocimiento y la situación de las personas con discapacidad y colaborar en su plena integración social así como la realización de visitas a diversos centros y establecimientos en los que estas personas reciben educación, realizan tareas formativas o desarrollan actividades laborales, configurándose algunos de ellos como su lugar de residencia.

Así, la Institución ha estado presente, entre otros, en los actos de celebración del 67º aniversario de la fundación de la Agrupación de Sordos de Zaragoza, así como en el II Congreso Nacional de Educación de las Personas Sordas, celebrado en Zaragoza los días 19, 20 y 21 de noviembre, en el que se

expuso la situación educativa de las personas sordas y con deficiencia auditiva y las alternativas planteadas por la Comunidad Sorda.

Igualmente, se han girado a lo largo del año diversas visitas a centros de atención a discapacitados, cuyo resultado reflejamos en el Informe Especial de este año sobre la situación de los menores en Aragón dado que la mayoría de los usuarios de estos establecimientos son niños, adolescentes y jóvenes, sin perjuicio de las realizadas con motivo de la formulación de alguna queja sobre el centro en cuestión, como fue la girada a la localidad turolense de Calanda con base en un expediente que reflejamos en el apartado siguiente. Entre las visitas realizadas de oficio por la Institución podemos señalar las siguientes:

- Centro Especial de Empleo, Centro Ocupacional y Residencia *“Santo Ángel”*.
- Colegio de Educación Especial, Centro Ocupacional, Centro Especial de Empleo y Residencia *“Los Pueyos”*.
- Colegio de Educación Especial, Centro Ocupacional y Centro Especial de Empleo *“Cedes”*
- Colegio de Educación Especial *“San Martín de Porrés”*.
- Centro de Educación Especial *“La Purísima”*.

En cuanto a las quejas recibidas en la Institución en esta parcela durante esta anualidad, indicar que se han incoado diez expedientes, habiéndose formulado cinco Resoluciones: dos Recomendaciones, dos Sugerencias y un Recordatorio de deberes legales.

Hay que señalar que el número de expedientes abiertos en la Institución que afectan a este colectivo es sensiblemente mayor que el anteriormente reflejado. Ello obedece a que la especial situación en que se encuentran las personas afectadas por un lado, y el contenido de la queja concreta por otro, supone, en reiteradas ocasiones, que la problemática planteada incida en diversas parcelas de la actividad de la Institución por lo que la asignación de la queja a una u otra área (Discapacitados, Mayores, Menores, Bienestar social, Servicios públicos, Trabajo, Sanidad,...) está en función del aspecto que prepondere en aquella: la

especial condición de la persona afectada por la queja o la materia objeto del problema.

Se han recibido constantes quejas relativas al internamiento de discapacitados psíquicos en centros especializados que reflejan la insuficiencia de los recursos destinados a esta finalidad, pues las plazas existentes son claramente inferiores a la demanda de los ciudadanos. A estos efectos, el Presidente de la Federación Aragonesa de Disminuidos Psíquicos ante nuestra petición de información en un expediente, nos transmitía estas significativas consideraciones: *"...en la actualidad no hay ninguna posibilidad de oferta por parte de la Comunidad Autónoma porque no tiene servicios más que para personas gravemente afectadas. Las únicas plaza de internado las tenemos en ATADES y FUNDACIÓN BENITO ARDID, y estamos totalmente colapsados respecto a este tema, lo que supone un grave problema para las familias de los disminuidos psíquicos"*.

Es preciso por ello dejar constancia de la situación que padecen las familias de los disminuidos psíquicos que, por falta de un nivel económico suficiente, no pueden acceder a los recursos que la iniciativa privada ha hecho surgir en nuestra Comunidad Autónoma, siendo que la atención residencial y ocupacional que presta la Administración no satisface las necesidades existentes como se desprende de las listas de espera que existen para obtener una plaza en un centro público o para acceder a una plaza concertada en uno privado. Ello conlleva que las personas discapacitadas permanezcan en el domicilio familiar sin recibir atención especializada y sin poder acceder a ningún tipo de actividad destinada a desarrollar sus habilidades, lo que les ocasiona en la mayoría de los casos un progresivo deterioro a todos los niveles. Todo esto se agrava en el medio rural, donde el acceso a determinados servicios es prácticamente inviable.

En ocasiones, los ciudadanos se dirigen a la Institución solicitando información sobre los trámites a seguir para obtener el ingreso en un centro especializado o el reconocimiento de una minusvalía, mostrando en ocasiones su disconformidad con el grado de discapacidad reconocido, materia no supervisable por el Justicia siempre que la resolución de la Administración se haya dictado en el ejercicio de las competencias atribuidas al órgano decisor y siguiendo el procedimiento legalmente establecido, de lo que se informa al ciudadano con la máxima claridad.

Otras quejas son formuladas por colectivos de personas que padecen diversas discapacidades, planteando ante la Institución reivindicaciones de variada índole y normalmente de carácter genérico. Estos son los casos de los padres de niños sordociegos, los familiares de enfermos de Alzheimer o las Asociaciones de discapacitados físicos, algunos de los cuales reflejamos en el siguiente apartado.

**12.4.1. SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS,
URBANÍSTICAS, DE TRANSPORTE Y DE COMUNICACIÓN.
EXPTE. DI-696/1999.**

A raíz del escrito remitido a la Institución por una Asociación de discapacitados y tras el estudio de la legislación sobre la materia, se procedió a la incoación de este expediente y a la formulación, en fecha 21 de septiembre, de las siguientes Resoluciones dirigidas al Presidente de la Diputación General de Aragón:

« 1.- HECHOS

En fecha 2 de agosto de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de la Asociación de Disminuidos Físicos de Aragón en el que se aludía a dos cuestiones relativas a la protección de las personas con discapacidad: la legislación autonómica sobre accesibilidad y supresión de barreras y el ámbito de validez de las tarjetas de estacionamiento, indicando literalmente lo siguiente:

“ A la vista de cómo ha quedado la legislación autonómica en materia de supresión de barreras arquitectónicas y de comunicación, el artículo 64.2 del Decreto 199/99 dice expresamente que << Los Organismos encargados de la aprobación de estos instrumentos, deberán comprobar su cumplimiento, vinculando su aprobación, la concurrencia de la accesibilidad y supresión de barreras efectivas, hecho que deberá ser expresamente constatado en la Resolución de aprobación >>, lo que implica que cada licencia que del Ayuntamiento deberá indicar si cumple o no.

Por ello, sería conveniente que los Ayuntamientos de Aragón, antes de otorgar una nueva licencia, ya sea de construcción o de reforma, de obra mayor o menor, dispongan de un técnico competente del Ayuntamiento que sea el encargado de emitir un informe preceptivo que indique si lo proyectado contempla adecuadamente esta legislación, igual que se hace con las medidas de prevención de incendios.

También sería conveniente que las tarjetas de aparcamiento especial para minusválidos se concedan por los Ayuntamientos pero tengan validez en toda la Unión Europea, ya que hoy sólo son válidas en la ciudad donde se emiten, dándose el caso paradójico que un minusválido puede aparcar sin problemas en su ciudad y, sin

embargo, en la ciudad vecina podrá ser sancionado porque su tarjeta no está reconocida”.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Ley 3/1997, de 7 de Abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación (B.O.A. nº 44, de 18 de Abril de 1997), en su artículo 21, establece que “será requisito previo para la concesión de licencias, autorizaciones municipales y cédulas de habitabilidad acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley”, y añade que “el cumplimiento de los preceptos de la presente Ley será exigible asimismo en la elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico y en los instrumentos de desarrollo del planeamiento y de ejecución del mismo”.

Segunda.- En materia de disciplina urbanística, el artículo 22 de la citada Ley 3/1997, establece :

“1. Si las obras realizadas no se ajustasen al proyecto autorizado y se comprobara que no se han cumplido las condiciones de accesibilidad, se instruirá el procedimiento establecido por la legislación urbanística vigente, con audiencia del interesado, y si no son legalizables por no poderse adaptar a la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas, se ordenará el derribo de los elementos no conformes, de acuerdo con el procedimiento establecido en las disposiciones aplicables en dichos supuestos.

“2. Los Ayuntamientos y demás instituciones competentes para la aprobación de instrumentos de planeamiento y de desarrollo de éste que contengan supuestos a los que resulte de aplicación lo regulado por la presente Ley, exigirán su adecuación a la misma. En la documentación correspondiente, se indicará de manera clara y detallada su cumplimiento con descripción de las medidas adoptadas.”

Tercera.- El Título Sexto de la Ley 3/1997, artículos 24 al 29, regula el régimen sancionador. Y en su Disposición Final Segunda obliga a las entidades locales a incorporar a sus Ordenanzas municipales lo dispuesto en la presente Ley en el plazo máximo de un año, desde la entrada en vigor de las normas técnicas de desarrollo, bien sea mediante la adaptación de las ordenanzas vigentes o a través de la aprobación de un nuevo texto.

Dichas Normas Técnicas han sido aprobadas por Decreto 19/1999, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, entrando en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.A. que tuvo lugar el día 15 de Marzo de 1999 (B.O.A. nº 31).

Cuarta.- La recientemente aprobada Ley 5/1999, de 25 de Marzo, urbanística de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. nº 39, de 6 de Abril de 1999), en su

Capítulo III (artículos 166 al 177) regula el régimen jurídico de las licencias, con especial atención en su sección 2ª a las licencias urbanísticas.

En la misma Ley, los artículos 23 al 25 regulan las construcciones autorizables en suelo no urbanizable genérico, diferenciando entre las sujetas a licencia municipal y las sujetas a autorización especial y el procedimiento a seguir para estas últimas. A este mismo régimen se remite el artículo 31 de la Ley para la autorización de construcciones en suelo urbanizable no delimitado.

Quinta.- En lo que respecta a los procedimientos de aprobación de instrumentos de Planeamiento urbanístico, los artículos 41 a 45 de la antes citada Ley urbanística de Aragón regulan el procedimiento de aprobación de los Planes Generales de Ordenación Urbana; los artículos 49 y 50 regulan el procedimiento de aprobación de los Planes Parciales de iniciativa municipal, y el artículo 53 el procedimiento de aprobación de los Planes Parciales de iniciativa privada; los artículos 57.2 y 59.1 se remiten a los artículos 50 o 53 de la Ley para la aprobación de Planes Especiales; el artículo 61 de la ley regula el procedimiento para la aprobación de los Estudios de Detalle; el artículo 62 se refiere al de aprobación de Normas Subsidiarias; el 63 al de aprobación de los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano; y el artículo 64, en relación con las ordenanzas urbanísticas, se remite al procedimiento establecido en la legislación de régimen local.

La misma Ley urbanística, en su artículo 80, regula el procedimiento de aprobación de los denominados “Proyectos supramunicipales”.

Sexta.- En lo relativo a la ejecución del planeamiento urbanístico, el artículo 97.4 de la Ley urbanística, para aprobación de los Proyectos de Urbanización, se remite al procedimiento previsto en el artículo 61 para los Estudios de Detalle, y, para los Proyectos de Obras Ordinarias, el artículo 98.2 se remite a lo establecido en la legislación de régimen local. Asimismo, en cuanto a la delimitación, modificación o supresión de Unidades de Ejecución, cuando no estén previstas en el Planeamiento Urbanístico, el artículo 99 se remite también al procedimiento previsto en el artículo 61 para los Estudios de Detalle.

Séptima.- La Disposición Final Segunda de la Ley 5/1999, urbanística de Aragón, da un plazo de dos años, desde la entrada en vigor de la misma, para que el Gobierno de Aragón apruebe el desarrollo reglamentario total o parcial de la misma, tras declarar aplicables como Derecho supletorio, en la Disposición Final primera, varias disposiciones reglamentarias estatales mientras no se produzca el desarrollo reglamentario total o parcial de la Ley urbanística autonómica propia de Aragón.

Octava.- En el ámbito de la legislación autonómica de régimen local es también reciente la entrada en vigor de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, que, en su Capítulo I del Título VII, regula la intervención administrativa en la actividad privada, y en concreto todo lo relativo a sujeción a autorizaciones y licencias;

en su Capítulo II lo relativo a servicios públicos locales; y en el Capítulo VI lo relativo a obras públicas locales. Finaliza la Ley habilitando al Gobierno de Aragón, en su Disposición Final Primera, para el desarrollo reglamentario de la misma en plazo de un año.

Novena.- En lo relativo al ámbito de validez de las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad, a las que se refieren el artículo 12 de la Ley 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación y los artículos 10 y 11 del Decreto 19/1999, de 9 de febrero, que la desarrolla, hay que señalar que el Consejo de la Unión Europea, en fecha 4 de junio de 1998, adoptó la Recomendación 98/376/CE relativa a la creación de una tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad.

En dicha Resolución, el Consejo *“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 de acuerdo con el modelo comunitario uniforme que se describe en el anexo, y que podrá ser utilizada de manera paralela a las tarjetas de estacionamiento expedidas por los Estados miembros, con arreglo a las condiciones que establece el punto 5.

2) Que reconozcan, a partir del 1 de enero de 1999, las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad que cada Estado miembro cree con arreglo a un modelo comunitario uniforme, a fin de que el titular de una tarjeta de este tipo pueda disfrutar de las facilidades de estacionamiento relacionadas con dicha tarjeta concedida en el Estado miembro en que se encuentre.

3) Que concedan el disfrute de la tarjeta de estacionamiento a las personas cuya discapacidad les origine una movilidad reducida.

4) Que, en el momento de expedir la tarjeta de estacionamiento y a petición de los interesados, entreguen, basándose en una ficha técnica preparada por la Comisión, un resumen de las condiciones de utilización en los distintos Estados miembros de la Unión Europea.

5) Que adopten las medidas necesarias para que las tarjetas de estacionamiento para personas con discapacidad con arreglo al modelo comunitario uniforme estén disponibles, a más tardar, el 1 de enero del 2000.

La presente Recomendación no obstará para que el modelo de tarjeta utilizado en un Estado miembro con anterioridad al 1 de enero del 2000 siga siendo utilizado en el territorio de dicho Estado miembro, con posterioridad a dicha fecha, hasta su sustitución.

6) *Que informen a la Comisión antes del 1 de julio del 2000 sobre el curso dado a la presente Recomendación.*”

3.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley Reguladora del Justicia de Aragón, HE RESUELTO :

Primero.- HACER RECOMENDACIÓN FORMAL AL GOBIERNO DE ARAGÓN, y en especial a los DEPARTAMENTOS DE PRESIDENCIA Y RELACIONES INSTITUCIONALES y de OBRAS PUBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, para que, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de lo establecido en los artículos 21, 22 y 24 al 29, de la Ley 3/1997, de 7 de Abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, en el desarrollo reglamentario de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, y de la Ley 7/1999, de 9 de Abril, de Administración Local de Aragón, en los procedimientos de otorgamiento de licencias urbanísticas, así como en los de aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico, de autorización de obras en suelo no urbanizable genérico o de suelo urbanizable no delimitado, de Proyectos Supramunicipales, y de instrumentos de ejecución del planeamiento urbanístico, especialmente en aprobación de Proyectos de Urbanización y de Obras Ordinarias, y en las disposiciones reglamentarias que desarrollen el régimen jurídico de las infracciones urbanísticas y su sanción, se contemple expresamente la obligatoriedad de constancia en Expediente de Informe de los servicios técnicos que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la citada Ley 3/1997, y en las normas reglamentarias que la han desarrollado (así el Decreto 19/1999, de 9 de Febrero) o puedan desarrollarla en el futuro. Y para que el desarrollo reglamentario del régimen de infracciones urbanísticas y su sanción integre en su regulación las disposiciones relativas a infracciones de la Ley 3/1997 y su sanción.

Y para que en el marco de las relaciones institucionales que esa Administración Autonómica mantiene con todos los Ayuntamientos aragoneses, desde la Dirección General de Administración Local y Política Interior se haga llegar a todos ellos la presente RECOMENDACIÓN íntegra, para su toma en consideración por los mismos de los apartados SEGUNDO y TERCERO siguientes.

Segundo.- HACER SUGERENCIA FORMAL A TODOS LOS AYUNTAMIENTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, para que, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de lo establecido en los artículos 21 y 22 de la Ley 3/1997, de 7 de Abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, en los procedimientos de otorgamiento de licencias urbanísticas, así como en los de aprobación de instrumentos de planeamiento urbanístico, de autorización de obras en suelo no urbanizable genérico o de suelo urbanizable no delimitado, y de instrumentos de ejecución del planeamiento urbanístico, especialmente en aprobación de Proyectos de Urbanización

y de Obras Ordinarias, y en la aplicación de las normas relativas a infracciones urbanísticas y su sanción, en orden a la adopción de la resolución administrativa procedente, se recabe de sus servicios técnicos Informe que acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la citada Ley 3/1997, y en las normas reglamentarias que la han desarrollado (así el Decreto 19/1999, de 9 de Febrero) o puedan desarrollarla en el futuro.

Tercero.- HACER RECORDATORIO FORMAL A TODOS LOS AYUNTAMIENTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN, de la obligación legal que tienen, conforme a lo establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley 3/1997, de 7 de Abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, de incorporar a sus Ordenanzas municipales lo dispuesto en la citada Ley en el plazo máximo de un año, desde la entrada en vigor de las normas técnicas de desarrollo, bien sea mediante la adaptación de las ordenanzas vigentes o a través de la aprobación de un nuevo texto. Dichas Normas Técnicas han sido aprobadas por Decreto 19/1999, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación, entrando en vigor a los tres meses de su publicación en el B.O.A., que tuvo lugar el día 15 de Marzo de 1999 (B.O.A. nº 31).

Cuarto.- RECOMENDAR al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón la adopción de las medidas adecuadas a fin de que, en la fecha indicada por el Consejo de la Unión Europea, se encuentre a disposición de los usuarios la tarjeta europea de estacionamiento para personas con discapacidad, arbitrando asimismo las actuaciones oportunas a efectos de otorgar validez a dicha tarjeta en la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando haya sido emitida por cualquier Estado miembro de la Unión Europea. »

Las Recomendaciones fueron íntegramente aceptadas, lo que se nos comunicó a través de tres escritos procedentes de diversos Departamentos.

Así, en fecha 2 de noviembre, se recibió el siguiente escrito procedente del Servicio de Arquitectura y Rehabilitación del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la D.G.A.:

« Recibida la Recomendación antes referenciada el día 19 de octubre por el Servicio de Arquitectura y Rehabilitación y dada la urgencia de dicha Recomendación, he de informar en el ámbito de las competencias de este Servicio.

Primero.- Que estima adecuada la Recomendación Formal realizada al Gobierno de Aragón y, en especial, a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes; pero que se debe señalar desde el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, que la

Recomendación afecta - y de manera muy tangencial - a las presumibles competencias de la Dirección General de Urbanismo, en cuanto a las autorizaciones en suelo urbanizable no delimitado y a los denominados "Proyectos supramunicipales"; y en un ámbito más general en la aprobación de instrumentos de planeamiento y en el de la Disciplina Urbanística, por lo que se considera conveniente remitir la Recomendación a la Dirección General de Urbanismo.

Segundo.- Al Instituto del Suelo y la Vivienda de Aragón afecta en cuanto a promotores de actuaciones de urbanización y de proyectos de obras, señalándose la conveniencia de definir explícitamente el cumplimiento de la Ley 3/97 del Decreto 19/1999, por lo que se considera conveniente difundir la Recomendación entre los Servicios Técnicos.

Con respecto a las Cédulas de Habitabilidad, aunque la Recomendación y la queja no indican nada expresamente, se propone remitir el texto de la Recomendación a los Directores de Servicios Provinciales, competentes para el otorgamiento de Cédulas de Habitabilidad.

Tercero.- Aun con dudas por la posible ignorancia, se informa que en cuanto a las Tarjetas de Estacionamiento, a lo mejor podría ser interesante la remisión de la Recomendación a la Dirección General de Transportes y Comunicaciones. »

A su vez, en fecha 1 de diciembre, el Secretario General Técnico de la Presidencia nos informó que:

« ... por parte del Servicio de Coordinación Normativa y Relaciones Institucionales, se ha dado traslado de este expediente al Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y al Ilmo. Sr. Director General de Administración Local y Política Territorial, por ser éste último a quien corresponde realizar las actuaciones que afectan a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con las Administraciones Locales. »

Y, por su parte, el Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales nos comunicó, en fecha 26 de noviembre, que:

« ... se acepta dicha Recomendación, con la indicación de que desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se está trabajando en este proyecto, en coordinación con la Subdirección General del Plan de Acción y Programas para personas con discapacidad (IMSERSO), con el fin de que con anterioridad a la fecha fijada por la Unión Europea, esté disponible la nueva tarjeta de estacionamiento para personas con discapacidad. »

Posteriormente, el Ayuntamiento de Teruel remitió a la Institución el día 3 de enero de 2000 el siguiente escrito:

« Por el presente oficio se acusa recibo de la recomendación sobre supresión de barreras arquitectónicas.

Se pone en su conocimiento que en todos los proyectos que ejecuta este Ayuntamiento, se tiene en cuenta la normativa de aplicación.

Asimismo, este Ayuntamiento firmó un convenio con la ONCE en virtud del cual se procedió al rebaje de aceras en todo el centro histórico de la ciudad. »

También el Ayuntamiento de Ainzón (Zaragoza) puso en conocimiento de la Institución en fecha 25 de Enero de 2000 que aceptada las resoluciones formuladas.

En fecha 27 de Enero de 2000, el Ayuntamiento de Ateca (Zaragoza) nos comunicó que tomaba en consideración las recomendaciones segunda y tercera, manifestando asimismo que se disponía de un Plan de Accesibilidad redactado por la Fundación ONCE para la supresión de barreras arquitectónicas.

Por su parte, el Ayuntamiento de Muel (Zaragoza) remitió a la Institución en fecha 22 de febrero de 2000 el Acuerdo Plenario por el que se manifestaba que se iba a proceder al cumplimiento de la Resolución del Justicia.

**12.4.2. CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN REGULADORA DE LA
SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS EN EL
OTORGAMIENTO DE LICENCIAS MUNICIPALES DE OBRA Y
CÉDULAS DE HABITABILIDAD. EXPTE. DI-418/1999.**

En este expediente se entra a conocer sobre el problema planteado de que en los edificios de titularidad privada, aun cuando se concedió la licencia de obras municipal constando en el proyecto el compromiso de cumplir con la normativa vigente en materia de supresión de barreras arquitectónicas y accesibilidad, si en la ejecución de la obra se incumplen, las administraciones implicadas no pueden remitir el problema únicamente a un asunto entre particulares, sino que a través de diferentes instrumentos administrativos de control deben velar porque el cumplimiento de aquellas condiciones de accesibilidad sea real.

« MOTIVO DE LA QUEJA.

El día 28 de abril de 1999, se presentó en esta Institución una queja en la que se hacía referencia a que en el edificio construido en el nº 13 de la c/ Salvador Allende de la ciudad de Zaragoza, se habían incumplido las normas de accesibilidad aplicables y que constaban en el proyecto que dio lugar a la concesión de la licencia municipal de obra.

ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA QUEJA.

El 7 de mayo del mismo año, se acordó admitir la queja a mediación e iniciar el expediente oportuno.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.

El 13 de mayo se solicitó informe sobre el particular al Ayuntamiento de Zaragoza.

El 8 de julio se recibió en esta Institución el informe municipal, en el que se decía lo siguiente:

“Comprobado el contenido del escrito remitido por el Justicia de Aragón adjunto, se ha observado que el peldaño de 19 cms. que impide el acceso a personas con minusvalías, es la grada de acceso al portal de la finca de referencia, localizándose en la casa y no en la vía pública.

Por este motivo su modificación no es de competencia municipal, afectando únicamente a la Comunidad de propietarios, los cuales a sus expensas pueden realizar en el portal de su casa la rampa precisa para suprimir en todo o en parte dicha barrera arquitectónica.

En este Servicio no se ha presentado denuncia anterior alguna, sobre el tema mencionado.”

El expediente fue archivado el 17 de julio de 1999.

Como consecuencia de la nueva documentación aportada por el interesado el 22 de octubre, del 8 y del 15 de septiembre se reabre el expediente para llevar a cabo las oportunas diligencias posteriores que permitan delimitar las competencias implicadas.

Conociendo ya la postura del Ayuntamiento, se pide información a la D.G.A., en relación con su competencia para expedir las cédulas de habitabilidad.

El 22 de octubre se recibió informe de la D.G.A., en el que se pone de manifiesto que el otorgamiento las cédulas de habitabilidad se rige por lo establecido en el Decreto 469/1972, de 24 de febrero, modificado por el Real Decreto 129/1985, de 23 de enero, en el que las cédulas deben expedirse sin más trámite que la presentación de la documentación exigida en los mismos.

HECHOS PROBADOS.

Tanto en los proyectos que se presentaron para obtener la licencia municipal, como en la documentación adjuntada a efecto de la concesión de la cédula de habitabilidad, se hacía referencia al cumplimiento de la normativa vigente en materia de supresión de barreras arquitectónicas, y por tanto ambos están correctamente concedidos.

Sin embargo, la realidad es que una vez ejecutada la obra se ha producido un desajuste entre lo que prevén las normas de supresión de barreras arquitectónicas y que estaba previsto que se aplicase a la obra del edificio que nos ocupa, y la realidad de lo construido, donde se aprecia la existencia de un escalón que impide el acceso al mismo por las personas con movilidad reducida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Es cierto que parece haber existido un incumplimiento por parte de los particulares que construyeron el edificio de lo previsto en el proyecto sobre cumplimiento de la normativa de supresión de barreras arquitectónicas, pero no parece oportuno trasladar como lo hace el Ayuntamiento la responsabilidad de estos hechos al ámbito estrictamente privado, y ello porque la Ley de Supresión de barreras arquitectónicas de 7 de abril de 1997 dice en su artículo 2: *“Están sometidas a la presente Ley todas las actuaciones relativas al planeamiento, gestión y ejecución en materia de urbanismo.”*.

Y en su Disposición Final Segunda establece la obligación de las ordenanzas municipales de adaptarse a lo dispuesto en la ley.

Por su parte el Decreto 89/91 señala que el cumplimiento de las previsiones que en él se señalan: *“... será exigible para la aprobación de los instrumentos de planeamiento y de su ejecución, así como para la concesión y otorgamiento de las preceptivas licencias municipales a las que hace referencia el 178 de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana y para la concesión de cédulas de habitabilidad.”*.

Por todo ello, no basta con exigir por parte del Ayuntamiento que en el proyecto presentado para la solicitud de licencia de obra se contemple la necesidad de cumplir estas previsiones, sino que una vez otorgada la licencia, y dado que existe la posibilidad de control posterior a través de la autorización de primera ocupación, lo que dice el Decreto 89/91 que será exigible es “el cumplimiento” de las mismas. Constatada la existencia de un incumplimiento, el Ayuntamiento debe llevar a cabo las actuaciones pertinentes para reponer el orden urbanístico alterado por el incumplimiento de la normativa de supresión de barreras arquitectónicas, instando al constructor para que realice las obras necesarias para hacer accesible la entrada al edificio al que la queja hace referencia.

SEGUNDO.- Lo mismo se puede decir respecto de la actuación de la Diputación General de Aragón, ya que no basta con que aparezcan en los informes de los técnicos que presentan el proyecto, la obligatoriedad de estas previsiones de supresión de barreras, sino que es, como ya se ha señalado “el cumplimiento” lo que se debe exigir para expedir una cédula de habitabilidad, más aún cuando la propia D.G.A. tiene señalada en el párrafo 2º del artículo 3º del Decreto 469/1985, de 24 de febrero, la posibilidad de inspeccionar el inmueble. Posibilidad que se debió hacer efectiva por haberse puesto en conocimiento de la D.G.A. la existencia del incumplimiento.

Aunque en aras de una mayor celeridad en la obtención de la cédula de habitabilidad, se haya producido una simplificación en el procedimiento a seguir para su gestión, ello no es obstáculo para que teniendo reconocida la posibilidad de realizar inspección del edificio, existiendo denuncia al respecto, y teniendo en cuenta la función de control sobre la calidad de lo construido que tiene por objeto la cédula de habitabilidad, pudieron en el momento de tramitación de la misma, llevarse a cabo las medidas que fueren necesarias, directamente o bien instando al Ayuntamiento, para corregir el incumplimiento de la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas que se había producido.

Por todo ello, considero oportuno hacer la siguiente SUGERENCIA:

Que tanto el Ayuntamiento, como la Diputación General de Aragón, adopten las oportunas medidas para exigir el cumplimiento de la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas en relación con el escalón de acceso al nº 13 de la c/ Salvador Allende de Zaragoza. »

El expediente se encuentra pendiente de contestación por parte del Ayuntamiento de Zaragoza.

12.4.3. PROBLEMÁTICA SOCIO-SANITARIA DE LOS ENFERMOS DE ALZHEIMER. EXPTE. DI-462/1999.

Tras la visita que realizaron a la Institución los representantes de la Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer de Huesca (A.F.E.D.A.H.) en la que presentaron al Justicia un boceto de sus actividades y le plantearon la realidad de esta problemática, tuvo entrada en la Institución en fecha 13 de mayo de 1999 el escrito que reproducimos a continuación y en el que los representantes de AFEDAH ponían de manifiesto las necesidades más urgentes que apreciaban en la problemática socio-sanitaria de estos enfermos así como las posibles soluciones que podían ofrecerse:

« NECESIDADES URGENTES DE LOS ENFERMOS DE ALZHEIMER EN LA PROVINCIA DE HUESCA

Para ello distinguiremos según la situación del enfermo y el entorno familiar:

1º) Enfermos que residen en el domicilio familiar y están asistidos por la familia.

2º) Enfermos que residen en el domicilio familiar y están asistidos por el cónyuge en edad avanzada.

3º) Enfermos que no pueden residir en el domicilio familiar.

a) Necesidades para los enfermos de la situación 1ª

- Ampliar la ayuda a domicilio

- Centros de día para la primera y segunda fase de la enfermedad

- Periodos de descanso del cuidador y de la familia, a través de Estancias Temporales en residencias privadas y oficiales, y en hospitales geriátricos para los enfermos en tercera fase de la enfermedad. Actualmente existe un convenio para Huesca ciudad y es necesario que se amplíe a la provincia.

- Facilitar el acceso a los servicios médicos para un rápido diagnóstico, seguimiento médico, mayor información clínica a la familia y orientación sobre la enfermedad.

- Ayudas económicas a las familias a través de subvenciones. Actualmente las ayudas anuales que convoca el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, de carácter individual, para personas discapacitadas, fija como requisito que los beneficiarios no sobrepasen la edad de 65 años. Nuestros asociados en su mayoría superan esa edad.

- Ampliar las desgravaciones y deducciones fiscales a fin de hacer más llevadera la carga económica que suponen nuestros enfermos.

- Modificación de la ley de incapacitación.

b) Necesidades para los enfermos de la situación 2ª

Además de las necesidades de la situación 1ª:

- La ayuda a domicilio debe ser ampliada con otros servicios, como son: tele-alarma, lavandería, servicio de comida a domicilio, movilización al levantarse y acostarse, etc.

- Pisos tutelados.

- Transporte cuando tenga que movilizarse fuera del hogar (visita médica fundamentalmente).

c) Necesidades para los enfermos de la situación 3ª

- Residencias públicas y privadas. Actualmente la oferta en residencias privadas es selectiva en el sentido que no suelen admitir estos enfermos y más en estado avanzado. En residencias públicas el número de plazas de asistidos es muy limitada.

- Seguimiento médico.

- Exigir la incapacitación legal.

SOLUCIONES A LAS NECESIDADES URGENTES

Somos conscientes que llevar a cabo un programa de este tipo es costoso económicamente, por lo que sugerimos algunas líneas de actuación menos costosas para poder ir puliendo estas necesidades tan urgentes. Muchas están apuntadas en la exposición de necesidades pero podemos añadir las siguientes:

- Convenios de colaboración con las entidades que actualmente llevan a cabo la ayuda a domicilio, tele-alarma, servicio de comidas a domicilio, etc. como son los ayuntamientos, Cruz Roja, etc.

- Reconversión de las residencias oficiales para válidos en residencias mixtas (válidos y asistidos), mediante un programa gradual en que a través de varios años se admitiesen preferentemente asistidos. Los candidatos válidos a residentes estarían atendidos por centros de día, servicios de lavandería, ayuda a domicilio, etc.

- Utilización del Hospital Provincial para atención del enfermo, descansando el familiar y durante los fines de semana (viernes tarde a domingo tarde). Actualmente tenemos referencias que una parte de este hospital está desocupado, así como la vivienda de las monjas que servían en el mismo.

- Acceso de nuestros enfermos (posibilitando su traslado, si fuese necesario) en los centros de día que están en proyecto o en fase de ejecución, beneficiándose de servicios como podrían ser: podología, gimnasios geriátricos, estimulación psicomotriz, etc. Sería necesario especializar algún centro de día para nuestros enfermos, dada la problemática específica que presentan.

1º) Posible reconversión de las residencias oficiales para válidos por residencias de asistidos, ya que las personas válidas podrían valerse de otros servicios como mayor atención en el domicilio u otros e incluso sería más humano ya que la persona válida no se iría a la residencia por miedo a no tener quien le atienda en el momento que lo necesite.

2º) Aprovechar mejor los recursos que ya existen.

a) Utilización de los hospitales de día en fines de semana como guardería de personas discapacitadas ya que durante sábado y domingo permanecen cerrados. Esto posibilitaría el que las familias pudieran tener algún fin de semana de descanso.

b) Además de estos lugares hay algunos edificios de la Administración Pública que se les podría buscar otros rendimientos como son: Institutos de E.M. en periodos de vacaciones, Hogares de la 3ª edad o centros diurnos en los que podría haber algunas actividades o servicios hacia estos enfermos (en la 1ª fase) como son: Servicios de podología, Gimnasios geriátricos, Estimulación psicomotriz, etc.

3º) Utilización de algunos de los edificios vacantes que con pocas reformas podrían convertirse en centros de día pequeños y próximos al domicilio del enfermo, evitándose así el problema de locomoción en muchos casos. Que nosotros sepamos están vacantes: una parte del Hospital Provincial (la tercera planta) y el piso que ocupaban como vivienda las monjas. »

A la vista del contenido del escrito, se consideró apropiado hacer llegar la problemática expuesta al organismo administrativo competente, por lo que, en fecha 26 de mayo, se procedió a formular la siguiente Sugerencia al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo:

« 1.- CONSIDERACIONES

El Justicia de Aragón, como Institución que tiene su primordial cometido en la protección y defensa de los derechos y libertades, individuales o colectivos, reconocidos en nuestro Estatuto de Autonomía, está especialmente sensibilizada y atenta a las demandas de los colectivos que, por sus concretas características, pueden encontrarse en situaciones más vulnerables o indefensas.

Así, dentro de la problemática socio-sanitaria que sufren las personas que se encuentran afectadas por algún tipo de enfermedad mental, de la que dejamos constancia en el Informe Anual de 1998, queremos aquí resaltar la labor que desarrollan los familiares del enfermo, cuya atención y dedicación es inestimable.

En concreto, uno de los colectivos que sufre en Aragón esta problemática, y que destaca por el gran número de afectados, la grave incapacidad que sufre el enfermo durante largo tiempo y la repercusión familiar que origina, es el de los enfermos de Alzheimer.

A la vista de la previsión del aumento de casos derivado del grado de envejecimiento de la población aragonesa y teniendo en cuenta los cometidos que el Justicia tienen encomendados, adjunto le remito las peticiones que la Asociación de Familiares de Enfermos de Alzheimer de Huesca nos ha enviado.

En ellas, se proponen una serie de medidas encaminadas a mejorar la asistencia que precisan tanto los enfermos como sus familias. Nos parece conveniente que tengan conocimiento de todas ellas.

2.- RESOLUCIÓN

Reconociendo que en la consecución de estas metas ya se está trabajando por la Diputación General de Aragón y por otras entidades públicas, me permito formularle la siguiente **SUGERENCIA**:

Que las peticiones que le adjunto sean tenidas en cuenta, aumentando el esfuerzo que se está realizando para cumplimentarlas en la forma que los medios económicos lo permitan. »

En fecha 5 de julio, la Administración nos comunicó la aceptación íntegra de la Sugerencia formulada, a través del siguiente escrito:

« Han sido leídas y analizadas las citadas peticiones, y se valoran muy positivamente las soluciones propuestas.

Es nuestro deseo tenerlas en cuenta y poder incluirlas en los programas a llevar a cabo por este Departamento, si bien, alguna de ellas resulta de difícil satisfacción por exceder del ámbito competencial de esta Comunidad Autónoma.

La Diputación General de Aragón no es ajena a la problemática que conlleva la enfermedad de Alzheimer y, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, viene prestando su apoyo socio-asistencial, tanto a las personas dependientes afectadas por la enfermedad como a las familias cuidadoras, mediante:

- Centros de Día propios.
- Suscripción de Convenios de Colaboración con Entidades relacionadas con los enfermos de Alzheimer, para su mantenimiento y realización de actividades.
- Conciertos de reserva y ocupación de plazas en Centros de Día privados.
- Conciertos para el transporte de beneficiarios del servicio de estancias diurnas en Centros de Día.
- Conciertos de servicios de Terapia Ocupacional y Fisioterapia.
- Convenios y Conciertos con Residencias Privadas.

Actualmente se está participando en la elaboración del Plan Estatal de Atención a los Enfermos de Alzheimer y otras demencias, que incluye áreas de actuación como: servicios sanitarios, servicios sociales, protección jurídica, apoyo a las familias, formación de profesionales e investigación. »

12.4.4. ATENCIÓN RESIDENCIA A DISCAPACITADOS FÍSICOS. EXPTE. DI-246/1999.

En fecha 11 de marzo de 1999 tuvo entrada en la Institución escrito de queja de un colectivo defensor de la Integración de los discapacitados en el que se expresaba su postura contraria a la apertura de un complejo de servicios que se estaba construyendo en el municipio turolense de Calanda destinado, principalmente, a las personas con discapacidad física.

El escrito exponía, entre otras consideraciones, que el objetivo específico del colectivo, a corto plazo, era el de *reconducir el proyecto de construcción en Calanda (Teruel) de "La Ciudad del Minusválido", por entender que esta actuación lesiona, de forma muy grave, las posibilidades de normalización social de las personas con minusvalías físicas que tienen derecho a vivir y tener cubiertas sus necesidades sin salir de su entorno y para pedir a los Poderes Públicos que se lleve a cabo un estudio riguroso de las necesidades del colectivo en Calanda y comarca que permita reconducir el proyecto.*

Tras recibir en la Institución la visita de los representantes del colectivo presentador de la queja, se admitió ésta a mediación y se requirió la pertinente información del Ayuntamiento de la Villa de Calanda. Asimismo, el Justicia visitó, en el mes de julio, las instalaciones en construcción del municipio.

Estudiada la problemática, no se detectó ninguna irregularidad en las actuaciones denunciadas que debiera ser objeto de una decisión supervisora del Justicia, lo que se comunicó a todas las partes implicadas a través del siguiente escrito:

« Una vez recabada la información que se ha estimado pertinente y llevadas a cabo las gestiones necesarias en relación con la queja que el colectivo al que pertenece 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.

Tras recibir los informes remitidos por el Ayuntamiento de la Villa de Calanda y realizar una visita personal a las instalaciones en construcción del municipio, me permito exponerle las siguientes

CONSIDERACIONES

El proyecto del Área Vivienda Asistida *“Luis Buñuel”* se configura, dentro del Plan de Actuación Global para el municipio turolense, desde dos grandes líneas de actuación:

a) Consecución de un Municipio Accesible para todos los ciudadanos. En este sentido, se redactó el Plan Especial de Accesibilidad que exige la Ley de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, del Transporte y de la Comunicación a todos los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y en su ejecución, se han realizado diversas actuaciones en el municipio, todas ellas priorizadas y supervisadas por la Federación de Asociaciones de Minusválidos Físicos de Aragón.

b) Creación de una serie de infraestructuras para realizar un desarrollo social y económico sostenible del Municipio. En este objetivo, se incluyen una serie de iniciativas que, teniendo en cuenta los datos estadísticos sobre la población aragonesa que padece algún tipo de discapacidad, se configuran desde un espacio extenso de terreno, donde se relacionan las diversas Áreas, que incluyen:

- Área de Vivienda Asistida *“Luis Buñuel”*

- Área de Empleo Lavandería Industrial

- Área de Empleo Vivero
- Área de Empleo Turismo Social
- Área de Formación
- Área de Agencia de Desarrollo Local

Todas estas propuestas parten de la prioridad en la búsqueda de la calidad de vida concebida como derecho y se estructuran para favorecer políticas activas en relación a la formación y al empleo.

Por lo que se refiere al Área de Vivienda Asistida, de la información recabada se deriva que en la Comunidad Autónoma de Aragón no existe ninguna plaza pública de Residencia para personas con discapacidad física.

Las Organizaciones No Gubernamentales que agrupan, desde varios sectores, al Movimiento Asociativo Aragonés de Personas con discapacidad física, disponen de tres Mini-Residencias, ubicadas en Zaragoza, de veinticuatro, veinte y cinco plazas respectivamente.

En la provincia de Teruel no existe, en la actualidad, ningún recurso de plazas residenciales para personas con ese tipo de discapacidad, por lo que la creación de este recurso social para su atención integral no puede sino valorarse de forma positiva.

La Mini-Residencia "*Luis Buñuel*" va a ofrecer veinticuatro plazas para personas con discapacidad física, distribuida en los siguientes espacios:

- 1.- Doce habitaciones individuales y seis habitaciones dobles, con dormitorio, zona de estar y cuarto de baño.
- 2.- Espacios comunes, integrados por el comedor, salón-estar, biblioteca-sala de estudio y cocina.
- 3.- Espacio rehabilitación-sanitario.
- 4.- Espacio Dirección.

Además, y teniendo en cuenta que en la provincia de Teruel no existe ningún recurso social para la atención de los enfermos de Esclerosis Múltiple y de Parálisis Cerebral, se va a disponer de una Unidad Integral de Atención a cada una de estas discapacidades. Cada Unidad, que ofrece ocho plazas, se integra por cuatro habitaciones individuales y dos dobles, así como por los espacios comunes descritos.

El total de metros cuadrados a construir se sitúa sobre los 2.860, dado principalmente la amplitud de las habitaciones.

En lo relativo al Área de Empleo Turismo Social, se están construyendo diez viviendas de turismo rural, estructuradas desde el concepto de albergue, destinadas a toda persona minusválida procedente de cualquier lugar de España que desee pasar unas vacaciones en el Bajo Aragón, que podrá ir acompañada, lógicamente, de sus familiares. También se prevé su utilización por personas que no padezcan ningún tipo de discapacidad, pero siempre dando preferencia a las solicitudes de minusválidos.

El complejo es amplio y acogedor, integrado plenamente en la red urbana y dotado de todos los servicios complementarios para que las personas discapacitadas puedan satisfacer sus necesidades en los ámbitos personal, laboral y de ocio.

Estas iniciativas han sido diseñadas por una Organización de Personas con discapacidad física con más de veintitrés años de historia y una gran experiencia en este campo. Su conclusión está prevista para finales de este año y su puesta en funcionamiento en el primer trimestre del año 2000.

Se considera, por todo ello, que este nuevo recurso no vulnera ni colisiona con el derecho a la integración de las personas que padecen una discapacidad, máxime teniendo en cuenta que el acceso a este recurso es enteramente voluntario.

Por otra parte, no hay que olvidar que el proyecto se asienta en una realidad: los estudios sobre la población aragonesa en general, y turolense en particular, que presenta discapacidades de carácter físico y la carencia de plazas para este colectivo en toda la provincia de Teruel. Siendo realista con las necesidades específicas de este colectivo, se está realizando una encomiable labor que va a ofrecer a estas personas el acceso a una calidad de vida para el que sus particulares circunstancias personales, familiares y sociales no deben suponer un impedimento.

Se valora, además, que el conjunto de las instalaciones y el número de plazas que va a ofrecer no va a producir masificación alguna ni permite calificar el complejo de “gueto”. En este sentido, las mini-residencias de que se dispone en la ciudad de Zaragoza ofertan prácticamente el mismo número de plazas que la turolense.

No obstante, si se pretende lograr una mayor implantación en la zona de los usuarios del recurso se podría estudiar la posibilidad de ampliarlo a otro tipo de colectivos en régimen de estancias temporales, como podrían ser los enfermos de Alzheimer... »

13. TRABAJO

13.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

TRABAJO					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	35	28	50	52	165
Expedientes archivados	29	28	50	52	159
Expedientes en trámite	6	0	0	0	6

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	2	2
ACEPTADAS	2	1
RECHAZADAS	0	1
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

13.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En materia laboral, el número de expedientes tramitados ha sido superior al del año anterior, rompiendo así la tendencia a la baja que se venía detectando desde el año 1995.

Muchos de estos expedientes han venido referidos al tema del desempleo.

En algunos casos se ha facilitado directamente al interesado la información solicitada y, a veces, al igual que en las restantes materias que se plantean ante

el Justicia, se ha remitido también a los afectados al servicio de asistencia jurídica gratuita del Ilre. Colegio de Abogados de Zaragoza, a los efectos de recibir un asesoramiento jurídico específico para ejercitar, en su caso, las posibles acciones que les pudieran corresponder o interesar, si procediere, el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita. En otras ocasiones, tras solicitarse información a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, se ha constatado la inexistencia de irregularidad administrativa, procediéndose al archivo del expediente, sin perjuicio de informar al ciudadano sobre los extremos que pudieran interesarle, al detectarse, en numerosas ocasiones, que el particular disponía de una información insuficiente o errónea. En los supuestos en que se ha advertido la posible existencia de irregularidad, se han realizado gestiones y, en su caso, se ha puesto de manifiesto ante el Instituto Nacional de Empleo la postura del Justicia. De no resultar en tales casos estimadas las pretensiones del interesado, se ha remitido copia del expediente al Defensor del Pueblo, por tratarse de una Entidad dependiente de la Administración Central.

Una parte de las quejas en este campo del desempleo, ha hecho referencia a reclamaciones de devolución de cantidades indebidamente percibidas, que el INEM ha formulado a los particulares. Ha habido algún supuesto, como luego se verá en la relación de expedientes más significativos, en el que, considerándose que la deuda exigida podía estar prescrita, se ha emitido informe que ha sido notificado a la Entidad Gestora. En otros casos en los que se ha constatado que la actuación del Instituto había sido correcta de acuerdo con la documentación aportada y se ha advertido, por otra parte, que una falta de conocimiento por el ciudadano sobre algunos extremos (como la imposibilidad de compatibilizar el percibo de prestaciones con la realización de trabajos por cuenta propia, la imposibilidad de percibir determinadas ayudas cuando existen una serie de rendimientos que figuran a efectos fiscales como propios -aunque el ciudadano afirme que corresponden a otros familiares-, etc.) puede haberle perjudicado, se ha informado al interesado con la mayor claridad posible, a fin de evitar que en el futuro pudieran repetirse situaciones similares. En otros supuestos, el problema se ha visto finalmente resuelto, tras modificarse la resolución inicial de la Entidad Gestora, pudiendo destacarse el caso de un ciudadano al que le habían computado en sus recursos económicos un capital que había invertido en la Entidad AVA, inmersa en diversos procedimientos judiciales notoriamente conocidos a través de los medios de comunicación y a consecuencia de los cuales el interesado no podía disponer en modo alguno de tales cantidades. En

tal supuesto el INEM tuvo finalmente en cuenta dicha circunstancia y modificó la resolución por la que se retiraba la ayuda solicitada por el trabajador.

También se ha planteado algún caso de error por parte de la oficina de empleo correspondiente a la hora de consignar los datos profesionales de una desempleada, para atender a posibles ofertas de trabajo que pudieran surgir. Sin embargo, habiéndose procedido a efectuar la oportuna subsanación por parte de la Entidad Gestora, una vez constatado el equívoco, y no habiéndose producido consecuencias perjudiciales para la afectada por causa del mismo, se ha procedido a archivar el expediente tramitado.

En algún supuesto se han formulado quejas denunciándose una falta de información adecuada por parte del INEM. Tal es el caso de una ciudadana que manifestó ante el Justicia que no le habían notificado desde la Entidad Gestora el modo de pago de una cantidad que le reclamaban, habiéndose visto sorprendida con un procedimiento de apremio contra la misma. Al no haberse podido solventar con las gestiones realizadas las deficiencias denunciadas, discrepando la Entidad Gestora y el particular sobre lo ocurrido, detectándose que para resolver el problema sería necesaria una actuación investigadora de mayor envergadura, se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo, competente para supervisar la actividad de la Administración denunciada. Otras veces las quejas en las que se denunciaba falta de información han sido formuladas en términos muy genéricos, como ha ocurrido en el caso de un escrito en el que se ponía de manifiesto la falta de información sobre desempleo facilitada a los presos que se encuentran ingresados en centros penitenciarios. En supuestos como éste, tras constatarse que, con carácter general no se detectaba ninguna irregularidad, se ha facilitado al presentador de la queja la oportuna información, quedando el Justicia a su disposición para estudiar posibles casos concretos de irregularidad que en el futuro pudieran ser planteados.

Las consultas formuladas ante el Justicia en materia de desempleo han sido variadas. En ocasiones hacían referencia a los requisitos necesarios para percibir prestaciones por desempleo (así, se ha solicitado información sobre el posible acceso a éstas de trabajadores temporales tras haber cesado en su actividad o acerca de si cabría su percepción en el caso de existir rescisión voluntaria del contrato laboral, etc.); otras veces los interesados han acudido ante el Justicia angustiados por su falta de empleo y por las dificultades para conseguirlo ya sea por la edad o por tener ciertas limitaciones físicas que, sin

embargo, no han sido consideradas suficientes para acceder al reconocimiento de una invalidez permanente, para solicitar información sobre las posibilidades que se les pueden ofrecer. Desde el Justicia se les ha informado en ocasiones sobre determinadas prestaciones de tipo asistencial o programas sociales, como es el caso del Ingreso Aragonés de Inserción, gestionados por la Diputación General de Aragón o los Servicios Sociales de base municipales, a fin de poder cubrir las necesidades transitorias de estas personas.

En aquellos casos en que los problemas planteados estaban siendo objeto de procedimiento judicial o habían sido resueltos por sentencia, el Justicia se ha tenido que abstener de entrar a conocer de los mismos, en virtud de la independencia de que goza el Poder Judicial, dando además cumplimiento a lo dispuesto en la propia normativa reguladora de la Institución. Otras veces, cuando lo que se ha solicitado por los ciudadanos ha sido la modificación de normas estatales vigentes con las que se discrepaba, se ha remitido el expediente al Defensor del Pueblo al escapar tales pretensiones del ámbito competencial del Justicia.

Otro campo que ha sido objeto de numerosos expedientes, al margen del desempleo, ha sido el de la formación.

En materia de cursos formativos, diversas quejas han hecho referencia a la posible discriminación en los criterios selectivos de acceso a los mismos. Nuevamente se planteó en 1999 una queja denunciando que no se permitía tomar parte en cursos formativos de conductor a personas que no tuvieran etnia gitana, materia en la que ya se había formulado sugerencia a la D.G.A. durante el año anterior, tal y como consta en el oportuno informe anual del Justicia correspondiente a 1998. A la vista de esta queja, y de que la persona que había presentado la del año anterior volvió a comparecer en la Institución para expresar que los problemas detectados no habían sido solucionados, se realizaron por el Justicia nuevas gestiones en el sentido que se especificará al examinar los expedientes más significativos, como resultado de las cuales puede entenderse que, finalmente, ha de estimarse plenamente resuelto el problema denunciado.

Se verá también al examinar los expedientes más significativos que hay alguna otra mención a quejas formuladas en 1998, como el relativo a citaciones y notificaciones en la convocatoria de cursos formativos, en el que en 1999 se ha

dictado la oportuna sugerencia, que ha sido aceptada por la Administración destinataria de la misma.

Se han formulado nuevas quejas por razón de discriminación en este campo. En particular, se denunció discriminación por edad en el acceso a cursos organizados por la Casa de la Mujer, habiéndose solucionado las deficiencias detectadas tras la mediación del Justicia en los términos que se verá. Otras denuncias por discriminación han hecho referencia a los cursos a los que no se permite acceder a residentes de determinados distritos; en este caso se ha constatado la inexistencia de irregularidad, habida cuenta de las características de estos cursos y de que existe una plena cobertura territorial mediante otros programas alternativos.

Las dificultades de una ciudadana para acudir a un curso de su interés por no poder compatibilizarlo con la lactancia de su hijo de pocos meses de edad fueron puestas de manifiesto ante el Justicia, dando lugar a un expediente en el que se formuló Sugerencia en los términos que se reflejarán posteriormente.

Otras quejas, en las que se denunciaban otros extremos relativos a cursos (como la falta de pago de unas becas de transporte), han dado lugar a expedientes finalmente archivados tras constatarse la regular actuación administrativa, al haber incumplido el propio ciudadano injustificadamente determinados requisitos o trámites establecidos al efecto.

En materia de subvenciones de la Diputación General de Aragón, se han presentado dos quejas. En una de ellas se denunciaba la denegación de una ayuda de fomento de la contratación indefinida, por incumplirse uno de los requisitos exigidos, en los términos que se expresarán al analizar los expedientes más relevantes; en todo caso, habiéndose constatado que la actuación administrativa se ajustaba a la normativa aplicable, se procedió al archivo del expediente, facilitándose al ciudadana la oportuna información atendiendo a los términos en los que había planteado su queja. En otro caso, se rechazaba por un ciudadano la reclamación que le había efectuado la DGA del importe íntegro de una subvención que le había sido concedida, por no haberse mantenido en la actividad durante el plazo que marca la Ley, considerando el interesado que, en todo caso, deberían exigirle la parte proporcional del período incumplido. Dicho expediente se halla pendiente de ser informado por la Administración afectada a la fecha de cierre del presente informe.

En materia de contratación, se ha formulado alguna consulta relativa a posibles permisos de los que podía disfrutar un trabajador ante determinadas circunstancias. En cuanto a actuaciones denunciadas, en ocasiones el Justicia no ha podido entrar a conocer de las mismas por referirse a decisiones de empresas particulares o por haber sido resueltas por sentencia firme. En un caso en el que se solicitaba la agilización de un trámite judicial en un procedimiento por despido, se remitió el expediente al Defensor del Pueblo por quedar la Administración de Justicia fuera de las competencias supervisoras del Justicia de Aragón. Una denuncia por falta de pago de honorarios por unos servicios prestados al Centro del Desarrollo del Maestrazgo fue finalmente archivada tras comunicar las partes implicadas que se había llegado a un arreglo económico y se había procedido a efectuar el oportuno abono retributivo. En algún otro supuesto en el que se han puesto de manifiesto discrepancias en el percibo de dietas, se ha recabado la oportuna información y, constatándose la inexistencia de irregularidad, se han dado al interesado las convenientes explicaciones. También en este campo se han planteado problemas ya resueltos por los Tribunales que, por ende, no han podido ser objeto de la actuación supervisora del Justicia.

Finalmente, relacionadas con la actuación de la Inspección de Trabajo se han planteado también diversas quejas, a algunas de las cuales se hará referencia a continuación. Los expedientes incoados han sido archivados tras constatarse la inexistencia de irregularidad por parte de la autoridad inspectora, facilitándose al ciudadano la oportuna información. Ello ha dado lugar, en uno de los casos que se mencionarán, en los que se exponía al interesado que la actuación denunciada estaba amparada por la normativa estatal de seguridad e higiene en el trabajo habida cuenta del tenor literal de ésta, a la formulación de un nuevo escrito por el mismo ciudadano, en el que se solicitaba la modificación legal de dicha regulación en diversos extremos denunciados, por considerarse que podía estar amparándose la arbitrariedad de la actuación inspectora, siendo remitida esta última petición al Defensor del Pueblo por tratarse de una solicitud ajena a las competencias del Justicia.

En todo caso, a la fecha de cierre de este Informe se halla pendiente de la práctica de nuevas diligencias ampliatorias el expediente nº 780/1999, iniciado en virtud de queja en la que una persona denunciaba ante esta Institución que consideraba insuficiente y en algunos puntos deficiente la política de prevención

de accidentes de trabajo de la Diputación General de Aragón, sobre todo en relación a pequeñas empresas.

Finalmente ha de dejarse constancia de que, al igual que en años anteriores, la colaboración de las Administraciones implicadas en este campo con la Institución del Justicia ha sido buena y no se han observado deficiencias destacables.

13.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

13.3.1. CURSOS FORMATIVOS.

13.3.1.1. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE RAZA. EXPTE. DI-702/1998.

A este expediente ya se hacía referencia en el informe anual del año anterior, transcribiéndose la Sugerencia que en su día había sido remitida, y aceptada, por la Diputación General de Aragón, en el intento de eliminar la discriminación positiva absoluta en favor de solicitantes de etnia gitana, en el acceso a determinados cursos formativos, como era el de conductor de vehículos. Esta Sugerencia fue realizada en el mes de Enero de 1999, si bien al haber sido ya incluida en el anterior informe, no volvemos a reiterar su contenido, remitiéndonos a dicho informe de 1998.

Las actuaciones realizadas en el año 1999 vinieron motivadas porque después de haber sido archivado el expediente, la presentadora de la queja compareció ante esta Institución nuevamente para manifestar que el problema en su día planteado seguía subsistiendo, no habiendo podido acceder la interesada a uno de los cursos formativos a los que se refería su reclamación.

A la vista de estas manifestaciones, y de la propia presentación en la institución de una nueva queja, que fue registrada como **EXPTE. 652/1999**, fundada en los mismos motivos, se solicitó nueva información a la Administración, recibiendo carta del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón de la que se deducía que los problemas denunciados no iban a subsistir en los cursos que en lo sucesivo se iniciasen, a partir del año 2000, informándose, además de los requisitos precisos para poder solicitar el acceso a este tipo de cursos formativos. De ello se dio traslado a los

interesados, a fin de que pudieran estimar por fin solucionado el problema que había motivado sus respectivas quejas.

13.3.1.2. CITACIONES Y NOTIFICACIONES EN EL PROCESO SELECTIVO DE CURSOS DE FORMACIÓN. EXPTE. DI-630/1998.

También este expediente fue iniciado en el año 1998, y al mismo hacía referencia el informe anual del Justicia correspondiente. Como entonces se ponía de manifiesto, su objeto era la denuncia formulada por una ciudadana relativa al modo en que se le había citado para participar en el proceso selectivo de un curso formativo de su interés. tras obtenerse la oportuna información del INEM y de la D.G.A. se emitió Sugerencia por el Justicia, dirigida al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A., de la que asimismo se dio traslado al Instituto Nacional de Empleo, resolución que en el momento de realizarse el anterior informe del Justicia se hallaba en fase de elaboración. Reproducimos a continuación su contenido.

« CUESTIÓN PREVIA

En el presente expediente, la solicitud de información remitida desde esta Institución fue dirigida en fecha 7 de Agosto de 1998 al Subdirector de Formación e Inserción Profesional y no al Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A., deficiencia que fue constatada en la contestación realizada por V.E. a dicha petición, recibida en fecha 13 de Enero de 1999. Lamentamos se haya producido tal error involuntario que se tratará de evitar en sucesivas ocasiones.

ANTECEDENTES

1º) En fecha 30 de Julio de 1998, tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba que **sobre las 12 horas 15 minutos del día 28 de Julio de 1998**, D^a. A. recogió de su buzón una carta que acababa de recibir procedente de la Oficina de Empleo en la que se indicaba lo siguiente: “Para analizar su posible incorporación a un programa de mejora de sus posibilidades de inserción laboral, deberá presentarse el próximo **día 28/07/98 a las 9.00 horas**”.

Se indicaba en la queja que la citada Sra. A. había llamado a la oficina del INEM de la Calle Monterregado, desde la que se le había enviado la comunicación, donde le habían dicho que ya no tenía posibilidad de hacer el examen para optar al curso, ya que los exámenes se estaban corrigiendo y no había más convocatorias. Según se señalaba por el presentador de la queja, cuando la interesada preguntó quién podía ser responsable de que no hubiera podido ir a ese examen, le dijeron que no lo sabían pero que “ellos lo más seguro es que no lo fuesen”, y que podía llamar a Correos y preguntar.

Asimismo se añadía que la citada Sra. se puso en contacto con la Central de Correos donde le dijeron que al no ir la carta certificada ni con matasellos que indicase la fecha del envío, ellos no podían asegurarle que hubiera llevado el camino correcto por lo que tampoco podían decirle de quién era la responsabilidad.

2º) Admitida a trámite la queja, en fecha 7 de Agosto de se remitió carta tanto a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo cuanto al Subdirector de Formación e Inserción Profesional del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón a fin de que se informase acerca de los hechos objeto del expediente y, en particular, sobre el procedimiento por el que habitualmente se convoca a los posibles participantes en los cursos de formación similares que se organizan y qué medidas se adoptan para asegurar que los interesados puedan conocer de su existencia con tiempo suficiente para gestionar su posible asistencia.

3º) En fecha 26 de Agosto de 1998 se recibió en esta Institución el informe solicitado a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, en el que se hacía constar lo siguiente:

*“Que con fecha 16 de marzo de 1998 (BOE nº 64) se publicó el Real Decreto 300/98 de 27 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón, en materia de gestión de la formación profesional ocupacional, siendo la efectividad del traspaso de fecha 1 de mayo de 1998, de acuerdo con el apartado I) de dicho Real Decreto. Por lo tanto el Organo de gestión de los cursos de Formación Ocupacional a partir de 1 de mayo de 1998 es la **Subdirección de Formación de la Diputación General de Aragón**.*

Que el personal gestor de dichos cursos que fue transferido a la D.G.A. en virtud del R.D. 300/98, y mientras no sean ubicados en las nuevas dependencias de ésta, permanecen en las Oficinas de Empleo, aunque su gestión, es gestión D.G.A.

Que en virtud de la mutua colaboración y cooperación existente entre los dos Organismos, el Instituto Nacional de Empleo facilita a la D.G.A., una vez realizados los sondeos a través del sistema informático del INEM, los candidatos, según criterios de selección existente para cada curso, siendo la D.G.A., a través de la Subdirección de Formación quien remite las citaciones a los interesados.

Que en el caso que nos ocupa, siendo el límite de presentación de los candidatos al curso el 28 de julio de 1998, se remitió todo el paquete de citaciones a la Subdirección de Formación Ocupacional de la D.G.A., el día 21 de julio de 1998.

Que a los efectos de averiguar cuando fue depositado en el servicio de correos dichas citaciones, así como de cuanta información requiera en relación al curso en cuestión, deberá dirigirse a la Diputación General de Aragón.

Que en relación a si el trámite seguido es el mismo que el empleado para la citación a Ofertas de trabajo, básicamente sí, es decir se sondea de acuerdo con los criterios de la Oferta y posteriormente se cita a los candidatos, la diferencia está que en el caso de la Oferta, tanto la citación como la gestión corresponden exclusivamente al Instituto Nacional de Empleo.”

4º) Por otra parte, en fecha 15 de Enero de 1999 se recibió asimismo en esta Institución el informe solicitado a la Diputación General de Aragón, en el que se hacía constar básicamente lo siguiente:

“... 2º) El Real Decreto 300/1998, de 27 de febrero, regulador de la transferencia de la gestión de los Cursos de Formación Ocupacional desde el Ministerio de Trabajo (INEM) a la Diputación General de Aragón, en el apartado B.1.d) de su Anexo, establece que la selección de alumnos para los Cursos del Plan de Formación e Inserción Profesional es competencia de la Diputación General de Aragón. Por otra parte, el apartado C.7 del citado Anexo señala que la preselección de los trabajadores desempleados para participar en Cursos del Plan F.I.P. será realizada por el Instituto Nacional de Empleo.

3º) A la espera de que se suscriba el correspondiente Convenio de Colaboración entre ambas Administraciones en lo que se refiere a esta materia, el procedimiento operativo que se sigue es el que a continuación se expone:

3.1. La Subdirección de Formación e Inserción Profesional comunica a la Dirección Provincial del INEM el perfil profesional de los candidatos que se precisan para cada Curso. A continuación, el INEM envía un listado con los candidatos que considera adecuados. A partir de ese momento, el funcionario responsable de la gestión de cada Curso elabora las cartas de citación para la selección correspondiente.

3.2. Hay que tener en cuenta que en el momento en el que se convoca la selección para el Curso que motiva la queja a la que se refiere el presente informe, los funcionarios gestores de los Cursos se encontraban dispersos en las diferentes Oficinas de Empleo del INEM, a la espera de que concluyeran las obras de adecuación de los nuevos locales en los que actualmente se ubica la citada Subdirección.

3.3. Las cartas se enviaban desde las Oficinas de Empleo a dicha Subdirección, para su sellado y traslado a la sede de este Departamento, desde donde se remiten por correo a los candidatos preseleccionados.

4º) En el caso que nos ocupa, estas citaciones se enviaron el 21 de julio, plazo que se considera suficiente, ya que la selección tenía lugar el 28 de julio. El retraso en la recepción de la carta por la Sra. A. puede considerarse excepcional, dado que la gran mayoría de los restantes candidatos convocados debieron de recibir su carta con

suficiente antelación, pues se presentaron a las pruebas en número más que suficiente para cubrir las plazas que se ofertaban en el Curso.

5º) El 10 de agosto de 1998, desde la Subdirección de Formación e Inserción Profesional se le ratificó por escrito a la Sra. A. (se adjunta copia) la posibilidad de acceder a los Cursos de la segunda fase de la programación para 1998, cuya fase de selección tendría lugar a primeros de septiembre, lo que ya se le había comunicado verbalmente.

6º) Con este motivo, se realizaron gestiones para ofertarle a D^a. A. un nuevo Curso de Inserción Profesional, lo que finalmente no pudo realizarse ya que el pasado 10 de octubre se dio de baja en el registro de desempleados de la Oficina del INEM por haber accedido a un contrato de trabajo.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL CASO PARTICULAR PLANTEADO

1.- En el presente supuesto se aborda la situación producida en el caso de una persona desempleada, que es citada para una posible selección a los efectos de su incorporación a un programa formativo, cuando ya se ha pasado la hora prevista en la referida citación. Ello le ocasiona la pérdida de su derecho, al resultar materialmente imposible acudir al acto al que se le convocaba por haber éste transcurrido cuando conoce del mismo.

A la vista de los informes remitidos tanto desde la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo cuanto del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón se constata que:

1º) El envío de la carta cuya tardía recepción se denuncia fue efectuado desde el citado departamento de la DGA.

2º) El procedimiento que se utiliza para practicar las correspondientes citaciones, tras la selección previa facilitada por el INEM a la DGA, es el de envío de una carta por correo ordinario, sin otras garantías que permitan tener constancia de la recepción por el interesado y del momento en que se lleva ésta a efecto.

3º) La remisión se efectuó el 21 de Julio, a pesar de que no fue recibida la carta hasta el día 28 de Julio.

4º) El trámite seguido es el mismo que el empleado en citaciones para ofertas de trabajo, si bien en este caso la competencia para realizar tal citación corresponde también al INEM.

2.- Ciertamente, en el supuesto examinado, se otorgó a la interesada la posibilidad de acceder a los cursos de la segunda fase de la programación para 1998, cuyo trámite de selección tendría lugar a primeros del mes de Septiembre, y se realizaron gestiones para ofertarle un nuevo curso de Inserción Profesional, que

finalmente no pudo realizarse por haberse dado de baja la citada como desempleada al haber accedido a un contrato de trabajo.

Sin embargo, la pérdida de una primera oportunidad para asistir a un curso formativo, producida cuando todavía estaba desempleada, se hubiera evitado de haberse producido la citación desde el primer momento de forma correcta con la necesaria antelación, dando a la interesada tiempo suficiente para asistir a la selección que se había previsto.

3.- A partir de los anteriores datos, puede invocarse lo dispuesto en la Ley de las Cortes de Aragón 11/1996, de 30 de Diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en su artículo 5 establece, entre otros principios a los que ha de ajustar su actividad la Comunidad Autónoma, los de “eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales”, “Servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos” y “Transparencia y publicidad de la actuación administrativa que garanticen la efectividad de los derechos que el ordenamiento jurídico atribuya a los ciudadanos, con las excepciones que la Ley establezca”.

A su vez, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece también como uno de los principios generales de la actuación administrativa el de eficacia, disponiendo asimismo el artículo 41 del mismo texto legal que *“los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación, y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos”*.

Y a tenor de tales presupuestos es posible contemplar la problemática planteada desde las siguientes vertientes:

a) Desde la perspectiva de los derechos del administrado, con fundamento en los citados preceptos y normas concordantes y atendiendo asimismo a la propia prescripción de la indefensión constitucionalmente proclamada en el art. 24 de la C.E., entendemos puede afirmarse la necesidad de garantizar la eficacia de las citaciones o notificaciones que se practiquen a los candidatos preseleccionados para su participación en cursos formativos, a fin de salvaguardar sus legítimos derechos de forma eficaz, máxime, cuando se trata de comunicaciones de enorme interés para el interesado porque afectan a sus legítimos derechos en relación con la formación y promoción profesionales y el empleo; **asegurando que efectivamente existe recepción por los destinatarios de las oportunas comunicaciones con suficiente antelación para que éstos puedan ejercitar tales derechos que les asisten y comparecer a los actos o pruebas a los que se les convoque; idea que puede**

extenderse también, a la realización de notificaciones de ofertas de empleo que al INEM compete. La mera remisión de cartas por correo ordinario que se realiza habitualmente no garantiza de forma suficiente tales exigencias, aunque las cartas se envíen con suficiente antelación, dado que puede existir alguna incidencia o error en su envío o traslado por los que se retrase o impida su recepción.

b) Pero es que además, **desde la propia perspectiva de los intereses de la Administración**, ha de tenerse en cuenta, v.gr., que una de las causas de extinción del derecho a la percepción de prestación por desempleo es, conforme al art. 213.1. apdo. b) de la Ley General de la Seguridad Social, la consistente en *“Rechazo de una oferta de empleo adecuada o negativa a participar en trabajos de colaboración social, programas de empleo, o en acciones de promoción, formación y reconversión profesionales, salvo causa justificada”*, o que, conforme al art. 215.1 del mismo texto legal, para ser beneficiario de subsidio por desempleo es requisito necesario no haber rechazado una oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales. **La constancia fehaciente para la Administración emisora de la citación mediante, al menos, un acuse de recibo, acreditativo de que se ha producido la recepción por el destinatario, es exigible para mantener un mínimo rigor en el control de si concurren estos requisitos legalmente previstos en el reconocimiento de prestaciones de desempleo, toda vez que, si no puede acreditarse la efectiva recepción por el destinatario de una determinada oferta para participar en un programa formativo, el trabajador desempleado siempre podrá rechazarlo no compareciendo al llamamiento que se le haga, y alegar luego la concurrencia de “justa causa” afirmando que no recibió la oportuna comunicación, sin que exista medio para la Entidad Gestora de probar que no fue así.**

En atención a todo lo expuesto, hemos de afirmar como **CONCLUSIÓN** que se aprecia la conveniencia de que el trámite de citación a este tipo de actividades formativas o actos selectivos para participar en cursos o proporcionar ofertas de empleo, se efectúe mediante procedimiento que garantice su recepción con la antelación necesaria y la constancia fehaciente del momento en que la misma se produzca (como puede ser por medio de carta certificada con acuse de recibo u otra vía similar).

En atención a lo expuesto, y en relación con la actuación que compete al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la Diputación General de Aragón en la materia analizada, formulo la siguiente SUGERENCIA al Excmo. Sr. Consejero de dicho Departamento:

1º) Que en el ejercicio por parte de la D.G.A. de las competencias en materia de selección de alumnos para los Cursos de los Planes de Formación e Inserción Profesional y de organización de las correspondientes actividades formativas, se cite a los interesados preseleccionados utilizando un medio que

permita tener constancia de la recepción de la carta por el propio interesado o su representante, y del momento en que se produce aquélla.

2º) Que, en todo caso, se garantice que las notificaciones y citaciones remitidas al efecto sean recibidas con antelación suficiente por el interesado para poder ejercitar debidamente sus derechos, impidiéndose que no puedan acudir a una determinada convocatoria por haber tenido conocimiento de la misma fuera del plazo establecido, como ha sucedido en el caso objeto del presente expediente.

Asimismo, habida cuenta de que en citaciones para comunicar ofertas de empleo, el trámite seguido es el mismo, si bien las competencias al efecto corresponden exclusivamente al Instituto Nacional de Empleo, he acordado **DAR TRASLADO DE LA PRESENTE SUGERENCIA A LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE DICHA ENTIDAD GESTORA**, a fin de que pueda tener conocimiento de la problemática expuesta y de la postura de esta Institución en relación al tema planteado. »

Dicha Sugerencia fue aceptada por la Diputación General de Aragón, procediéndose al archivo del expediente. Sin perjuicio de ello, desde la Dirección Provincial de Zaragoza del INEM se remitió carta al Justicia, de la que se adjuntó copia a la ciudadana, en la que ponían de manifiesto ciertos obstáculos para que las notificaciones que se practicaban en las funciones de intermediación del mercado laboral se realizasen por el procedimiento indicado en la Sugerencia formulada.

13.3.1.3. DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A CURSOS POR RAZÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA. EXPTE. DI-760/1999.

En este caso, un ciudadano acudió a la Institución para denunciar que en la convocatoria de la Diputación General de Aragón nº 12, de 1 de Febrero, por la que se convocaban unos cursos subvencionados por la propia D.G.A. y el Fondo Europeo, no se permitía acceder a personas residentes en los distritos 2 y 7 de esta ciudad, presumiendo -se decía- que éstas tenían un nivel de rentas más elevado.

Admitida la queja, se solicitó información al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón, constatándose a la vista de la misma, la inexistencia de irregularidad en el caso planteado, por lo que se procedió al archivo del expediente, comunicándose al ciudadano en los siguientes términos:

« Desde el Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón nos ha sido remitido informe en fecha 8 de Noviembre de 1999, en el que se hace constar lo siguiente:

«Considerando:

-Que mediante Decisión de la Comisión 97/431/CE: Decisión de la Comisión de 12 de junio de 1997 por la que se aprueba el marco comunitario de apoyo para las intervenciones estructurales comunitarias en las regiones del objetivo nº 2 en España para el período comprendido entre 1997 y 1999, incluye lista de zonas elegibles par el objetivo nº 2 de los Estados Miembros afectados, entre los que se encuentra España.

- Que el objetivo nº 2 se fundamenta en el apoyo a la reconversión de regiones de nivel NUTS III o inferior, gravemente afectadas por el declive industrial, su ámbito territorial de actuación está referido a la zona de mayor actividad industrial de Aragón que corresponde con las concentraciones de actividad de la zona central de Zaragoza.

La cobertura geográfica del objetivo nº 2 en Aragón ha quedado configurado por Decisión de la Comisión 96/2251/CE, de 27 de julio de 1996, por la que se establece la lista de zonas industriales en declive contempladas en el objetivo nº 2 para el período 1997-1999.

El Ambito Territorial del citado objetivo comprende los municipios de Alagón, Alfajarín, El Burgo, Cadrete, Cuarte, Figueruelas, La Joyosa, Pedrola, Pinseque, La Puebla, San Mateo, Sobradriel, Torres, Utebo, Villanueva, Zaragoza (excepto distritos 2 y 7) y Zuera.

-Que el Decreto 4/1999, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón contempla, dentro de las acciones y proyectos formativos, el desarrollo de los Programas Operativos cofinanciados por el Fondo Social Europeo.

El "Programa A: Formación continua de autónomos y trabajadores en activo o de próxima incorporación a empresas preferentemente Pymes", se corresponde con el objetivo nº 2 y a él pueden acceder como alumnos, de las acciones y proyectos formativos, las personas que reúnan las condiciones de situación laboral y ámbito territorial que marca el referido programa. No obstante otro de los programas, "Programa C, Formación continua y ocupacional en las zonas rurales incluidas en el objetivo 5B." complementa la oferta formativa para todas aquellas personas que estando en la misma situación laboral no pueden acceder, por zona de residencia, a las acciones y proyectos formativos contemplados en el objetivo nº 2. Es decir, el objetivo nº 2 y el objetivo 5B del Fondo Social Europeo se complementan, de forma que en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón queda cubierta la oferta formativa, además existen otros programas dentro del Plan de Formación e Inserción

Profesional de Aragón, que aumentan las oportunidades de realizar cursos en la Programación de 1999 y en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

La Orden de 2 de febrero de 1999, del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, por la que se convocan ayudas para la realización de acciones y proyectos formativos que configuran el Plan de Formación e Inserción Profesional de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1999, determina las prioridades de las acciones y proyectos formativos y las condiciones que deben reunir las personas que deseen realizar los mismos. Es de destacar que los alumnos pueden disfrutar de becas y ayudas de transporte, alojamiento y manutención que cubren los gastos originados por su asistencia a los cursos dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, reguladas en la misma Orden.

Conclusión:

De lo expuesto se desprende que, por una parte hay unas normas de ámbito autonómico y otras emanadas del Estado Español que a su vez contienen acuerdos con la Comunidad Europea que le obligan a su cumplimiento, si se quiere tener derecho a la cofinanciación de las acciones y proyectos formativos, que regulan cómo debe desarrollarse la Formación Ocupacional en la Comunidad Autónoma.

El Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón a través de los programas A y C ya citados y el Programa B: Formación Ocupacional de parados tiene cubierta la oferta formativa en todo el territorio de su competencia y el nivel de rentas de las personas que solicitan los cursos no se tiene en cuenta en la selección a los mismos.

Todos los gastos que los alumnos han de realizar con objeto de su asistencia a los cursos para los que han sido seleccionados quedan cubiertos mediante becas y ayudas de transporte, alojamiento y manutención teniendo aquéllos libertad de elección de acción o proyecto formativo en todo el territorio autonómico, si no hay programación de los mismos en su lugar de residencia en el momento de iniciar la acción, y reuniendo los requisitos establecidos en la mencionada Orden.»

Por tanto, como puede apreciar, la cobertura geográfica a la que se refiere su queja, viene configurada por Decisión de la Comisión de la Comunidad Europea, y ha de estarse a la misma si se quiere tener derecho a la cofinanciación de las acciones y proyectos formativos, sin que exista posibilidad de salvar o incumplir uno de los presupuestos a los que se condiciona la ayuda económica.

*En todo caso, como se deduce del informe que le he transcrito, existe otro programa que complementa a aquél al que se refiere la queja, y que comprende la oferta formativa para todas aquellas personas que no puedan acceder, por zona de residencia, a las acciones y proyectos formativos del otro programa restringido, de tal forma que **todo el territorio de la Comunidad Autónoma queda cubierto en cuanto a la oferta formativa.***

Por tanto, sin perjuicio de que existan unas acciones muy específicas de apoyo a la reconversión de zonas gravemente afectadas por el declive industrial, en cuyo ámbito no podría quedar comprendido si su residencia se ubica en los distritos 2 y 7 de Zaragoza, existen toda una serie de programas formativos que complementan a los anteriores y que cubren las zonas excluidas por ellos en los que, si se encuentra en la situación laboral prevista, sí que podrá participar con independencia de cuál sea el Sector en el que resida.

Para acceder a este tipo de cursos, puede dirigirse a la Sección de Formación del Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón, situada en Avenida Cesáreo Alierta nº 9-11 de Zaragoza (teléfono 976.714000), donde le informarán acerca de la oferta de Cursos que se programen para el próximo año una vez estén determinados, forma y plazo de presentación de solicitudes y demás datos que le puedan interesar.

Por otro lado, al no haber detectado en el caso planteado ninguna irregularidad en la actuación denunciada que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, dado que la Administración implicada se está ajustando a la normativa legal aplicable y a las condiciones impuestas para poder lograr determinadas ayudas económicas (existiendo, por otra parte, una oferta de cursos complementaria en cuyo ámbito sí que quedarían comprendidas las zonas excluidas en los otros), 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. »

13.3.1.4. DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO A CURSOS POR RAZÓN DE EDAD. EXPTE. DI-775/1999.

El expediente de referencia vino motivado por la queja de una ciudadana que indicaba que en la oferta de cursos de formación ocupacional de la Casa de la Mujer no permitían inscribirse a mujeres con edad superior a los 45 años, en caso del de auxiliar de cocina profesional, y a los 30 años, en el de trabajadora de Centros de Jardinería.

Se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza y al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón y, tras recibirse informe de la Casa de la Mujer, respondiendo a la primera de las peticiones formuladas, en el que se aseguraba que no iba a volver a suceder lo mismo en el futuro, se archivó el expediente por considerarse solucionado el problema. Así se le comunicó a la ciudadana en la carta siguiente:

« Tras las diversas gestiones llevadas a cabo en relación con la queja presentada por Ud. ante esta Institución contra los criterios de selección para acceder a determinados cursos de formación ocupacional de la Casa de la Mujer, he de

comunicarle que, de la información que me han facilitado se deduce que este tipo de situaciones no van a producirse en lo sucesivo.

En efecto, desde el Area de Servicios Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza se ha emitido informe en los siguientes términos:

« Desde la Casa de la Mujer se realizan al año alrededor de 50 cursos de formación diferentes, de todos ellos solamente dos, el curso de “Formación Ocupacional de Auxiliares de Cocina Profesional” y el de “Formación Ocupacional de Trabajadoras de Centros de Jardinería” han tenido este año una limitación por edades, el primero de ellos dirigido a mujeres entre 30 y 45 años, y el segundo entre 18 y 30 años preferentemente.

Los criterios utilizados para esta limitación de edad han sido los siguientes:

- A) Criterio sugerido por los centros colaboradores en los que se imparten las clases prácticas debido a las especiales características de cada uno de ellos, TOPI y Escuela de Jardinería Diferenciada.*
- B) Criterio de inserción laboral. El Observatorio Ocupacional de Aragón de 1988 recoge que el mayor porcentaje de contratación (46%) en la categoría de “pinche de cocina” está entre lo 29 y 44 años de edad.*
- C) En la Escuela de Jardinería “El Pinar”, que atiende a jóvenes mayores de 16 años con deficiencias psíquicas ligeras, fracaso escolar o problemas de integración social, se valoró contraproducente que los alumnos coincidieran con mujeres de determinada edad que pudieran representar la imagen de la figura materna.*

A pesar de estos criterios que sirvieron para limitar la edad en las inscripciones a los cursos mencionados, en cada uno de ellos se incluyeron mujeres que no estaban en los márgenes de edad mencionados.

Reconociendo que estos criterios, a pesar de estar puestos con la voluntad de conseguir una mejor inserción laboral y rentabilidad social del curso, pueden ser discriminatorios para el resto de las mujeres, no se volverá a limitar la edad en ningún curso organizado desde la Casa de la Mujer.

Se agradece a El Justicia de Aragón su interés por velar por los derechos de las mujeres y su no discriminación, objetivo con el que se coincide en la tarea diaria de la Casa de la Mujer. »

Ello supone que, en los cursos que en lo sucesivo sean organizados desde la Casa de la Mujer, no va a haber limitaciones por edad y, por tanto, podrá participar en los mismos cualquiera que sea ésta. »

**13.3.1.5. CURSOS FORMATIVOS Y PERMISO DE LACTANCIA.
EXPTE. DI-748/1999.**

En este caso, compareció ante el Justicia una persona para denunciar que a una ciudadana le habían llamado del INEM para hacer un cursillo que le interesaba, pero no podía aceptarlo debido a que tenía un bebé lactante y no le permitían disponer de tiempo para atender a la lactancia, renunciando finalmente a participar en el mismo.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo y al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón, en fecha 29 de Diciembre de 1999 se acordó formular Sugerencia a este último Departamento, en los términos que se reproducen a continuación.

« ANTECEDENTES

1º) En fecha 1 de Septiembre de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se denunciaba literalmente lo siguiente:

«Que D^a. M^a. P., a quien corresponde la oficina del INEM sita en C/ Turmo, está cobrando el subsidio de desempleo Y acaba de tener un bebé al que está todavía amamantando. Que el niño tiene 3 meses.

Que la han llamado del INEM para hacer un cursillo que a ella le interesa hacer, que es un cursillo de carnicería, pero no puede dejar al bebé todavía y no le permiten tener la hora de lactancia que tienen en todos los trabajos ni tampoco le permiten que le lleven al niño los familiares y pueda darle de comer. Que si renuncia al cursillo, además, pierde el derecho al subsidio de desempleo, así que ni siquiera puede dejar el cursillo para más adelante.

Que el cursillo comienza el 2 de Septiembre ... Que tampoco le han informado de los horarios del curso para poder organizarse, simplemente sabe que se tiene que presentar ... (el citado día)... a las 10.30 horas.

Que la única contestación que le dieron fue que “eligiera el curso o el bebé” (arriesgándose a perder el subsidio, a pesar de que lo necesita) o que fuera al médico de cabecera para que le hiciera una baja médica y así poder librarse del cursillo. Pero el médico le dijo que esto era mentir y no podía hacerlo, y en el Ministerio de Trabajo le han dicho ... que efectivamente no se podía hacer».

2º) Admitida a trámite la queja, en fecha 7 de Septiembre de 1999 compareció de nuevo el presentador de la misma, para entregar nuevo escrito en el que exponía que, finalmente, a D^a. M^a. P. le habían informado que no era obligatoria la asistencia al

curso, por lo que lo había rechazado debido a que no podía compaginar tal asistencia al mismo con la lactancia de su hijo. Informada la persona presentadora de la queja sobre la posibilidad de continuar el expediente para solventar satisfactoriamente el problema planteado (dado que, en definitiva, aunque no iban a sancionarle, no había podido conseguir asistir al curso y disfrutar de horas para lactancia del niño), y que en el futuro no volviera a repetirse, mostró su conformidad con tal ofrecimiento, procediéndose por el Justicia a solicitar información tanto a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo cuanto al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón.

3º) En fecha 9 de Noviembre de 1999 se recibió en esta Institución el informe solicitado a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, en el que, al margen de expresarse que no había habido en dicha Entidad Gestora actuación alguna ni informativa ni sancionadora en relación con la situación expuesta en la queja, y de hacerse referencia a los contactos mantenidos con la propia trabajadora interesada a raíz de la petición de información enviada por el Justicia, se hacían las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general sobre el régimen de las obligaciones, infracciones y sanciones previstas por las normas para los beneficiarios de prestaciones por desempleo:

«No obstante lo anterior conviene precisar, como ya se había adelantado al comienzo, que constituye una infracción grave (artículo 30.2, Ley 8/1988, LISOS). La negativa del beneficiario a participar en acciones de formación, por ser una obligación impuesta en el art. 231.c) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (R.D. Leg. 1/1994, de 20 de junio), naturalmente, siempre que no exista una causa justificada.

La apreciación de existencia de causa justificada que exonere la responsabilidad, obliga a considerar, en cada caso concreto, todas las circunstancias particulares concurrentes, por lo que no es posible -contra lo que esa Institución propone- establecer una solución "para garantizar, en todo caso, que la inasistencia de la trabajadora a los cursos formativos no se considere una negativa injustificada a participar en los mismos, a los efectos del derecho al percibo del subsidio de desempleo por la trabajadora."

Finalmente -y al hilo de lo anterior- se puede afirmar que con carácter general, situaciones como la contemplada en su escrito, en las que se alega como impeditivo de la realización de acciones formativas el cuidado o atención de hijos pequeños, no pueden considerarse como causa justificada par enervar la aplicación del tipo infractor, criterio ratificado por múltiples sentencias de los Tribunales de Justicia.»

4º) Por otra parte, en fecha 8 de Noviembre de 1999 se recibió asimismo en esta Institución el informe solicitado a la Diputación General de Aragón, en el que se hacía constar básicamente lo siguiente:

«La organización y funcionamiento de las acciones del Plan de Formación e Inserción Profesional de Aragón están reguladas en el Decreto 4/1999, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, en el que no está contemplada la posibilidad del “permiso de lactancia”. Sí regula los derechos y obligaciones de los alumnos, teniendo éstos la obligación de asistir y seguir con aprovechamiento los Cursos de Formación, estableciendo en el artículo 23 que se considera alumno formado, a efectos docentes, cuando haya asistido como mínimo el 80% del total de horas del Curso.

El objetivo de los Cursos dirigidos a desempleados es favorecer la incorporación de los mismos al mercado de trabajo, de ahí el carácter intensivo de los Cursos, impartándose en el menor tiempo posible, utilizando metodologías prácticas que no hagan perder el carácter pedagógico.

Por todo ello, no es posible contemplar con carácter general, el permiso de lactancia en los Cursos de Formación. Sí podemos considerar, dada la variedad de Cursos, tanto en especialidades formativas, número de horas y lugares de impartición, soluciones individuales que normalmente son atendidas por las Unidades Provinciales de Formación e Inserción Profesional.

Por otro lado, en la Subdirección de Formación e Inserción Profesional de este Departamento no se tiene constancia de los problemas planteados por D^a. M^a. P., ni a través de ella ni del Instituto Nacional de Empleo, por lo que no hemos podido ofrecerle ninguna alternativa que se adaptase a su situación.»

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1.- En el presente supuesto se aborda la situación producida en el caso de una madre que se encuentra en período de lactancia de su hijo de pocos meses, y que es llamada para participar en un curso formativo que le interesa, pero como no puede disponer de las horas de lactancia que precisa se encuentra imposibilitada para asistir al mismo. Finalmente, cuando la interesada acude a informarse sobre el curso, se le indica el carácter no obligatorio de aquél y, atendiendo a que le es imposible compaginar el mismo con la lactancia del bebé, puesto que el cursillo es de dos meses de duración, mañanas y tardes, de Martes a Sábado, la trabajadora desempleada decide rechazar el curso.

2.- Como consecuencia de lo anterior, ha de partirse de que a la interesada no se le han impuesto sanciones por el incumplimiento de la asistencia al curso; pero tampoco ha podido obtener una solución satisfactoria, toda vez que, como pone de manifiesto el propio escrito de queja, se trataba de un curso que a ella le interesaba hacer, y no ha podido realizarlo por no poder compatibilizar su circunstancia personal de madre lactante con la asistencia continuada e intensiva al curso, en el que no está previsto que pueda ausentarse las horas necesarias para atender a la necesidad de amamantar al hijo.

3.- Ante situaciones de trabajadoras desempleadas con hijos lactantes, los Tribunales de Justicia han tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones. En particular, en punto a resoluciones del INEM extintivas de prestaciones por desempleo fundadas en un rechazo injustificado (por parte de la trabajadora beneficiaria) de una ocupación adecuada o de la asistencia a un curso formativo, resulta ilustrativo reproducir ahora lo que en sentencia de 18 de Febrero de 1995 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Ponente Ilmo. Sr. D. Joaquín Samper) puso de manifiesto en un caso en el que se había resuelto retirar la prestación contributiva de desempleo a la trabajadora beneficiaria por negarse a asistir a un curso de formación profesional. La interesada, al recibir la comunicación del Instituto, había enviado a éste un escrito en el que indicaba no podía asistir por tener una hija de dos meses a la que estaba amamantando, extremo éste que probaba mediante justificante médico.

Reza la sentencia citada lo siguiente:

“En definitiva, la controversia se circunscribe a determinar si el rechazo de la actora al curso de formación ofrecido por el INEM fue justificado o no. ...”

“La sentencia de instancia argumenta que la reciente maternidad de la actora y el cuidado de su hijo recién nacido constituían una causa válida para no asistir al curso. Por contra, el ente gestor opone que la actora, de haber continuado trabajando, habría estado obligada a reincorporarse a la empresa al día siguiente de agotar el descanso maternal ... y que por igual razón estaba obligada a incorporarse al curso de formación, sin que la reciente maternidad ni la lactancia del hijo, que no hubieran amparado las posteriores faltas de asistencia al trabajo, puedan justificar el rechazo del curso”.

Mantiene el Tribunal que **“no puede ignorarse que la situación de la actora, con un hijo que no alcanzaba los tres meses de edad en la fecha de inicio del curso, habría generado en el ámbito laboral un doble derecho, al margen de la excedencia forzosa que le reconoce el art. 46.3 ET. Nos referimos a los que le otorga el art. 37 ET: Derecho a una reducción de la jornada de trabajo de hasta la mitad, y derecho a una hora de ausencia del trabajo con posibilidad de dividirla en dos fracciones y con opción a sustituir tales ausencias por una reducción de la jornada normal en media hora. Y aunque la normativa de desempleo no contiene previsiones análogas, es evidente que el carácter tuitivo para la salud del hijo que late en el origen de tales permisos, obliga a aplicarlos a los casos de asistencia obligatoria a un curso de formación, con la diferencia que deriva del sujeto que exige la presencia.**

Así, la actora no hubiera podido rechazar una oferta de empleo adecuada ... sin perjuicio de ejercitar ante el nuevo empresario cualquiera de los derechos que el Estatuto le reconoce. Pero al ser el ofertante el propio INEM estaba obligada a advertirle de su situación -y así lo hizo- por si la naturaleza del curso le permitía asistir con las interrupciones necesarias para la lactancia del hijo -dato constatado por el

informe de la medicina oficial- o por el contrario ello le impedía hacerlo con la regularidad que pudiera exigir el curso ...

*Y, sin embargo, el INEM ... se limitó a rechazar el alegato de la trabajadora, **sin proponerle ni un horario, ni unos descansos intermedios que hubieran hecho posible compatibilizar la asistencia con la lactancia y cuidado del hijo.** Esa pasividad para buscar y ofrecer a la trabajadora alternativa razonable a su situación, y la falta de datos sobre el curso, elevan a la categoría de causa justificada para no asistir a él la aducida por la trabajadora”.*

4.- En el caso ahora planteado ante el Justicia, es verdad que la trabajadora no fue sancionada por rechazar el curso que se le ofrecía; pero también es cierto que no se encontró con la posibilidad de asistir a un curso que le interesaba, debido a que no podía compatibilizar los horarios de asistencia al mismo, con la atención a su hijo lactante.

En este punto, en el propio informe remitido por el Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón se nos indica que en la normativa reguladora de la organización y funcionamiento de estos planes formativos no está contemplada la posibilidad de disfrutar de permiso de lactancia, y se pone de manifiesto que se trata de cursos de carácter intensivo que se imparten en el menor tiempo posible, utilizando metodologías prácticas que no hagan perder el carácter pedagógico; y que por ello no es posible contemplar con carácter general el permiso de lactancia en los cursos formativos.

Sin perjuicio de lo anterior, también se nos dice en el mismo informe que sí que se consideran soluciones individuales para casos concretos, atendiendo a la variedad de cursos tanto en especialidades formativas como en número de horas y lugares de impartición. Por otro lado, conforme al marco regulador de estas actividades, se precisa la asistencia del alumno al menos al 80 % del total de horas del curso para considerarlo formado. Pese a ello, la Sra. Sánchez se vio forzada a rechazar un curso que le interesaba, no siéndole ofrecida ninguna solución individual que permitiera compatibilizar la asistencia al mismo con las horas de lactancia de su hijo. No tenemos constancia de que haya habido algún caso en el que, a través de estas soluciones individuales que nos informan son contempladas, se haya permitido a una trabajadora compatibilizar sus ausencias durante las horas de lactancia con la posibilidad de asistencia a cursos formativos.

5.- El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores establece en su párrafo 4 que “las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones”, pudiendo sustituir la mujer por su voluntad este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora con la misma finalidad.

En la línea de lo expresado por la sentencia parcialmente transcrita, ha de indicarse que esta finalidad que impregna la anterior previsión, de tutela de la salud del recién nacido, justifica plenamente que, aunque en la normativa reguladora de los cursos formativos para desempleados no se contemple con carácter general el permiso de lactancia, su otorgamiento no pueda descartarse siempre que sea posible. Incluso, entendemos, ha de favorecerse: El propio interés del fomento de la actividad formativa para, en definitiva, aumentar la preparación y las consiguientes posibilidades de conseguir empleo a los trabajadores desempleados, favoreciendo así al mercado de trabajo, justifica que se intente abrir el mayor número de cauces y posibilidades para facilitar e incentivar la asistencia a estos cursos, eliminando los obstáculos que puedan impedir la participación en los mismos, máxime en sectores de población más desfavorecidos en el mercado laboral, como es el colectivo femenino. Es importante incentivar la participación de estos sectores en planes formativos mediante el recurso a mecanismos legales como la analogía o aplicación extensiva de medidas o recursos que expresamente se contemplan en otros marcos normativos.

En definitiva, entendemos que debe favorecerse la asistencia de trabajadoras desempleadas con hijos lactantes a cursos formativos que se organicen, otorgando a las interesadas la posibilidad de realizar las interrupciones que sean necesarias para la lactancia del hijo. Si ello no fuera posible mediante el empleo de ese margen del 20 % del total de horas de curso en el que estaría permitida la inasistencia, habrán de buscarse fórmulas alternativas para cubrir el resto tiempo que exceda de ese porcentaje y sea necesario ausentarse, a fin de garantizar que la alumna realice una actividad suficiente para su formación. Todo ello sin perjuicio de que, excepcionalmente, la propia naturaleza del curso sea de todo punto incompatible con estas interrupciones, y resulte totalmente imposible realizar las mismas, situación esta última que debe ser contemplada como algo absolutamente excepcional, siendo la regla general la posibilidad de realizar las interrupciones necesarias para la lactancia del hijo y asistir al curso formativo.

En atención a lo expuesto, y en relación con la actuación que compete al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública de la Diputación General de Aragón en la materia analizada, formulo la siguiente SUGERENCIA al Excmo. Sr. Consejero de dicho Departamento:

Que en el ejercicio por parte de la D.G.A. de las competencias en materia de organización y funcionamiento de Cursos en los planes de Formación e Inserción Profesional de Aragón se contemple la posibilidad de que aquellas trabajadoras desempleadas que tengan hijos lactantes puedan compatibilizar la asistencia a los cursos para los que hayan sido seleccionadas con el disfrute de las interrupciones necesarias para llevar a efecto la lactancia, en los términos expresados en la presente resolución; garantizando siempre el ofrecimiento a la trabajadora de tal posibilidad, sin perjuicio de alguna situación excepcional en las que ello no sea posible por la propia naturaleza de los cursos. »

Se recibió contestación de la Diputación General de Aragón en la que nos comunicaba que aceptaba la Sugerencia formulada, procediéndose al archivo del expediente.

13.3.2. PRESTACIONES POR DESEMPLEO.

13.3.2.1. POSIBILIDADES DE ACCEDER A PRESTACIÓN POR DESEMPLEO EN EL SUPUESTO DE CESE EN LA ACTIVIDAD POR IMPAGO DE SALARIO. EXPTE. DI-728/1999.

Un ciudadano compareció ante el Justicia para formular consulta acerca de si en el caso de que abandonara la empresa para la que trabajaba, debido a los incumplimientos por parte del empresario de diversas obligaciones, entre otras, la de abonar el salario al trabajador, podría tener acceso en el futuro a prestaciones por desempleo. Se le remitió carta evacuando su consulta, en los siguientes términos:

« El pasado día 19 de Agosto de 1999 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:

A) EN CUANTO AL DERECHO A PERCIBIR PRESTACIÓN POR DESEMPLEO he de indicarle lo siguiente:

El ámbito de la protección por desempleo está restringido a los trabajadores por cuenta ajena, tanto a los incluidos en el Régimen General como en algunos Regímenes Especiales de la Seguridad Social.

En particular, los trabajadores **por cuenta ajena** con relación laboral común se consideran protegidos **con independencia de que el contrato sea indefinido o temporal, acogido a cualquier modalidad de contratación.**

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 situación asimilada.

Aunque el empresario incumpliera la obligación de dar de alta al trabajador que se encuentra en situación de desempleo, por el principio de automaticidad de las prestaciones se devenga el derecho a las mismas, mediante abono directo del INEM, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario.

b) Tener cubierto un período mínimo de cotización.

Se ha de tener cubierto un período mínimo de cotización 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.

Debe entenderse respecto al período mínimo exigido de cotización de 360 días que no es necesario que éstos se hayan cotizado de modo continuado.

Dado que la obligación de cotizar se atribuye a la empresa, el incumplimiento por su parte de esta obligación no impide al trabajador la obtención de la prestación por desempleo. La Entidad Gestora abona las prestaciones con independencia de las acciones y sanciones correspondientes a la empresa.

c) No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo que no se tenga acreditado el período de cotización requerido para devengar la prestación correspondiente.

d) Estar en situación legal de desempleo.

La situación legal de desempleo determina el momento en que comienza a devengarse la prestación de desempleo. Se considera que el trabajador se encuentra en esta situación cuando se extingue, suspende o reduce, su contrato de trabajo.

La extinción no puede deberse a causa imputable al trabajador, sino que debe tener su origen en una de las causas que marca la Ley. Entre estas causas, sin embargo, **se comprende la resolución voluntaria del trabajador, en los casos legalmente previstos, a los que me referiré a continuación.**

Al efecto le informo de que **son supuestos en los que la voluntad del trabajador causa la situación legal de desempleo los siguientes:**

1.- Traslado del trabajador a localidad distinta a la de su residencia. Este tiene la posibilidad de ejercitar la opción de extinción del contrato de trabajo.

2.- Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, por lo que si el trabajador se siente perjudicado puede resolver el contrato de trabajo.

3.- La extinción solicitada por el trabajador ante el órgano jurisdiccional basada en la existencia de causas justas, que son las siguientes:

- 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.

- Incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, salvo fuerza mayor.

En este caso la extinción se acredita por resolución judicial definitiva, a instancias del trabajador, declarando extinguida la relación laboral.

En definitiva, si concurre en su caso un supuesto de falta de pago de salarios por parte del empresario, o de incumplimiento grave por el empleador de sus obligaciones, salvo los casos de fuerza mayor, tendría Usted que acudir a un procedimiento judicial a fin de que se declarase extinguida su relación laboral a su instancia, por concurrir una justa causa de las previstas en la ley.

En ese supuesto, si reúne los restantes requisitos mencionados, tendría derecho a obtener prestaciones por desempleo.

Para conocer más datos al respecto, puede Usted dirigirse a la Entidad Gestora de las Prestaciones de desempleo. En Zaragoza, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo está situada en C/ Capitán Portolés, nº 1-3, de Zaragoza; teléfono: 976-28-87-00.

B) EN CUANTO AL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA, he de indicarle lo siguiente:

Si los ingresos mensuales de su unidad familiar por todos los conceptos son menores a dos veces el salario mínimo interprofesional -aproximadamente ciento treinta y nueve mil pesetas-, o incluso en el caso de que los ingresos superen esa cantidad, en casos excepcionales, puede Usted acudir al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados de Zaragoza, sito en la Plaza del Pilar, 2, Edificio de los Juzgados, telf. 976-29-22-59, y solicitar el beneficio de justicia gratuita. Si se le concediera el citado beneficio, se le nombraría un Abogado y un Procurador que actuarían de forma gratuita ante los Tribunales de Justicia en defensa de sus derechos. En todo caso, en dicho Servicio le informarán de los requisitos y supuestos concretos de acceso al citado beneficio. »

13.3.2.2. SUBSIDIO DE DESEMPLEO EN FAVOR DE DESEMPLEADOS CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES. EXPTE. DI-860/1999.

En este caso, un ciudadano exponía ante el Justicia la problemática situación de un familiar al que le habían denegado tanto el reconocimiento de una incapacidad permanente cuanto el subsidio de desempleo a parados con responsabilidades familiares, y que se encontraba ante unas circunstancias económicas muy precarias, solicitando información sobre sus posibilidades de actuación y sobre la normativa vigente al respecto.

Mediante carta de fecha 26 de Octubre de 1999 se informó al interesado en los términos que constan a continuación, procediéndose al archivo del expediente:

« El pasado 11 de Octubre de 1999 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 afecta a su cuñado, D. J., a quien le han denegado el reconocimiento de una incapacidad permanente pese a su situación de enfermedad, habiéndole también desestimado una prestación por parte del Instituto Nacional de Empleo.

En cuanto a la primera cuestión planteada, he de indicarle que si ha recaído resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le deniega al Sr. J. el reconocimiento de una incapacidad permanente, la única posibilidad que le queda es la de presentar reclamación previa ante la citada Entidad Gestora, en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiere notificado el acuerdo, interesando el reconocimiento del grado de invalidez que no le ha sido otorgado, dirigiéndose al mismo Órgano que lo dictó. Posteriormente, de no ser estimada su reclamación, 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 le fuera judicialmente desestimada su pretensión, podría volver a solicitar la incapacidad permanente si se produjera un agravamiento sustancial de su estado.

Por otra parte, supongo que la prestación de INEM que le fue denegada y a la que se refiere en su escrito, es el subsidio de desempleo contemplado en el artículo 215.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que en su apartado 1 a) prevé tal derecho para “los parados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada, ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y careciendo de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias”, se encuentren en situación de “haber agotado la prestación por desempleo y **tener responsabilidades familiares**”; y en el apartado 2 a) reconoce tal derecho a “los parados que, reuniendo los requisitos a que se refiere el artículo 1.1 de este artículo, salvo el relativo al período de espera, se hallen en situación legal de desempleo y no tengan derecho a la prestación contributiva, por no haber cubierto el período mínimo de cotización siempre que: a) hayan cotizado al menos tres meses y **tengan responsabilidades familiares**”.

A tal efecto, el apartado 2 del citado artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que “A efectos de lo previsto en este artículo, **se entenderá por responsabilidades familiares tener a cargo al cónyuge, hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando la renta del conjunto de la unidad familiar así constituida dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.**

No se considerará a cargo el cónyuge, hijos o menores acogidos con rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del Salario Mínimo Interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias”.

Ha de tener en cuenta que el Salario mínimo Interprofesional Mensual, para el año 1999 es de 69.270 pts. Y además, le informo de que, de acuerdo con la Jurisprudencia, no se considera familiar a cargo, el cónyuge o hijo cumpliendo el servicio militar, por estimarse por los Tribunales que dicha persona está a cargo de la Administración del Estado (así, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Enero de 1995). Por otro lado, para integrar la unidad familiar un menor que no es hijo es necesario que esté acogido, requisito que no consta se dé en el caso del sobrino de D. J.

En todo caso, sería necesario que nos aportase la resolución del INEM por la que le deniegan el subsidio de desempleo a su cuñado, y a la vista de su contenido podríamos precisarle con mayor concreción cuales han sido los motivos de la denegación que se habrá fundado, en definitiva, en la aplicación de los preceptos transcritos.

Sin perjuicio de lo anterior, a la vista de la apurada situación que nos describe en su carta, he de indicarle que existen determinados servicios sociales en los que podrían informarle acerca de si puede acceder a algún tipo de prestación asistencial, en atención a las circunstancias personales y familiares del interesado. Para informarse sobre estas ayudas y tramitar, en su caso, las peticiones que pudieran interesarle, debe dirigirse a los Servicios Sociales de Base Municipales. Teniendo en cuenta el que le corresponde de acuerdo con la ubicación de su domicilio, deberá acudir para presentar su solicitud al Centro de la Margen Izquierda, sito en Plaza San Gregorio s/n, de Zaragoza (Teléfono: 976-516453), justificando el importe de sus ingresos y sus circunstancias particulares. Es conveniente que llame por teléfono al Centro, antes de acudir al mismo, para asegurarse de que va a poder ser recibido por el Asistente Social que corresponda. »

13.3.2.3. REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS.

A) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REINTEGRO. EXPTE. DI-640/1999.

Una ciudadana denunció ante el Justicia la apertura de un expediente de reintegro de cantidades indebidamente percibidas a pesar de que la deuda a la que se refería la reclamación que le formulaban debía considerarse prescrita.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, se realizó un informe sobre la cuestión objeto de la queja, en el que se concluía apreciando la prescripción del débito exigido a la Sra. Malo, informe que fue remitido a la citada Entidad Gestora para que tuviera constancia de la postura de esta Institución en relación con el tema planteado.

A continuación se transcribe el contenido del citado informe.

« INFORME RELATIVO A LA POSIBLE PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS POR PARTE DE D^a. M., AL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO.

ANTECEDENTES

1º) En fecha 8 de Julio de 1998 se formuló queja ante esta Institución que fue registrada con el número arriba indicado.

En la misma se hacía alusión a que el Instituto Nacional de Empleo había iniciado expediente de reintegro de cantidades indebidamente percibidas contra D^a. M., comunicando a la ésta en fecha 15 de Junio de 1999 que disponía de diez días para reintegrar la cantidad exigida o formular las alegaciones que estimara pertinentes. La cantidad reclamada ascendía a 3.072.886 pts, y correspondía al período comprendido entre el 5 de Abril de 1992 y el 4 de Abril de 1994. Consideraba la interesada que la deuda reclamada, con independencia de la procedencia o no de la reclamación, se encontraba extinguida por prescripción.

2º) Admitida la queja a mediación, en fecha 15 de Julio de 1999 se envió carta solicitando a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo informe sobre la cuestión planteada y, en particular, sobre la posible prescripción de la deuda que se reclamaba a la Sra. M.

3º) En fecha 28 de Julio de 1999 se recibió en esta oficina el informe interesado a la Entidad Gestora de las prestaciones de desempleo, con el siguiente contenido:

“Que la interesada tenía reconocida Prestación por Desempleo por resolución de 15.5.92 con duración de 720 días y fecha de inicio 5.4.92, por rescisión de contrato con D.G.S.-M.A.P.A. ocurrida el 4.4.92.

Que dicha Prestación fue percibida por los períodos 5.4.92 a 16.7.92 y de 1.1.93 a 6.3.94.

Que por Sentencia del Tribunal Supremo de 18.5.95 y Auto de 19.1.96 se declaró la improcedencia del despido de D^a. M., y el abono de los salarios de tramitación desde 4.4.92 hasta 28.7.95.

Que como quiera que dichos salarios son incompatibles con la prestación por desempleo pues la relación no se extinguió hasta 28.7.95, (artº 221 L.G.S.S.). El INEM inició procedimiento para reclamación de la percepción indebida.

Que el INEM entiende que no ha prescrito por aplicación de lo establecido en el artº 45.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social."

En virtud de los datos que se deducen de la documentación obrante en el expediente, se ha emitido el presente INFORME en el que se consigna la postura de esta institución en relación a la materia planteada.

LA CUESTIÓN SUSCITADA a la que se refiere la queja formulada y que constituye objeto del expediente, se centra en la determinación de si puede considerarse o no prescrita la deuda que el Instituto Nacional de Empleo reclama a D^a. M. en concepto de prestación indebidamente percibida.

Se ha de partir de los siguientes **PRESUPUESTOS FÁCTICOS**:

1º) La trabajadora Sra. M. mantenía un vínculo laboral como empleada, que fue rescindido en fecha 4 de Abril de 1992, siéndole reconocida prestación por desempleo de 720 días, mediante resolución del I.N.E.M. de 15 de Mayo de 1992, con fecha de inicio 5 de Abril de 1992.

Dicha prestación fue percibida en los períodos comprendidos entre el 5 de Abril de 1992 y el 16 de Julio de 1992, y entre el 1 de Enero de 1993 y el 6 de Marzo de 1994.

2º) Por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1995 y auto de 19 de Enero de 1996 se declaró la improcedencia del despido de D^a. M. y el abono de los salarios de tramitación desde el 4 de Abril de 1992 hasta el 28 de Julio de 1995.

En consecuencia, atendiendo a que la relación laboral quedaba extinguida en fecha 28 de Julio de 1995, el Instituto Nacional de Empleo inició procedimiento para la reclamación de cantidades indebidamente percibidas remitiendo a la interesada carta en fecha 15 de Junio de 1999, en la que se le reclama el oportuno pago del débito.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1º) En el supuesto planteado, la Entidad Gestora de las prestaciones de desempleo **reclama en fecha 15 de Junio de 1999** a la Sra. M. el reintegro de una **cantidad percibida en el período comprendido entre el 5 de Abril de 1992 y el 4 de Abril de 1994. Han transcurrido, por ende, más de cinco años desde el devengo de la última cantidad cobrada hasta el momento de la reclamación de reintegro.**

2º) Al efecto resulta aplicable el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio, que la propia Entidad Gestora invoca en su informe, atendiendo a la redacción resultante de la adición que se produjo en virtud del artículo 37 de la Ley 66/1997, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Dicho precepto reza así:

“Reintegro de prestaciones indebidas.

1. Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe.

2. Quienes por acción u omisión, hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación, responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior.

3. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cinco años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora”.

En consecuencia, a partir del 1 de Enero de 1998 (fecha de entrada en vigor de la referida Ley 66/1997), el plazo de prescripción de la obligación de devolver las prestaciones percibidas de forma indebida es de cinco años.

3º) En todo caso, hasta la entrada en vigor de la citada Ley de 30 de Diciembre de 1997 los Tribunales venían estimando que era aplicable incluso un plazo prescriptivo inferior, de tres meses, cuando la percepción indebida derivaba de un error de la Entidad Gestora, habiendo existido buena fe por parte del beneficiario (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1997, entre otras muchas); así como la existencia de dos excepciones al plazo de prescripción de cinco años, aplicándose entonces el de tres meses:

a) Cuando el reintegro exigido se debía, no a un error de la Entidad Gestora sino a una interpretación general de la legalidad anterior (St. TS de 24 de Mayo de 1993).

b) Cuando se ponderaba la conducta adoptada por el beneficiario y por el organismo gestor de manera que se tenía en cuenta, por una parte, el principio de buena fe y, por otra, los perjuicios que, como consecuencia del retraso excesivo e injustificado en la actuación del organismo gestor podían derivarse en el patrimonio del beneficiario por acumulación de períodos de percepción indebida.

Así pues la excepción se definía por la concurrencia de dos requisitos: Buena fe del beneficiario, que ha de ser inequívoca e implica cumplimiento por parte del mismo de su obligación de información, conveniente y puntual a la Entidad Gestora; y demora en la regulación de la situación, dato objetivo que surge por el transcurso del tiempo a partir del momento en que la Entidad Gestora contaba con los datos necesarios para regularizar la situación (sts. TS 16-2-1996, 24-9-1996, 19-3-1997).

No consideraban que se producía la excepción, por lo que el plazo era de cinco años, cuando no se daban las circunstancias excepcionales señaladas (st. TS 30-10-1995), ni **cuando la Entidad Gestora había actuado con celeridad en cuanto conoció la obligación de devolver del beneficiario (st. TS 12-2-1992, 18-3-1992).**

4º) En definitiva, el plazo prescriptivo aplicable es el de cinco años, atendiendo a las claras previsiones de la normativa vigente en el momento de la reclamación, en el que ya había entrado en vigor el párrafo 3 del transcrito artículo 45 de la L.G.S.S.

Pero en todo caso, aunque nos planteáramos considerar la situación anterior a introducirse dicho párrafo, por ser la existente cuando se dicta sentencia en la que se declara la improcedencia del despido y en virtud de la cual el I.N.E.M. procederá a iniciar expediente de reintegro de cantidades indebidamente percibidas, el plazo prescriptivo sería el mismo, en aplicación de la Doctrina Jurisprudencial invocada.

Los criterios seguidos por ésta hubieran llevado a no considerar que se trataba de un supuesto excepcional de plazo de tres meses, al no constar que la Entidad Gestora no actuara con celeridad una vez conocida la obligación de devolver del beneficiario, obligación que se produce a partir de la resolución judicial que declara extinguida la relación laboral en fecha 28 de Julio de 1995. No obstante, la aplicación de un plazo prescriptivo inferior al de cinco años únicamente redundaría en beneficio de la obligada al pago y no haría sino incidir en la apreciación del efecto de la prescripción extintiva en el supuesto planteado, por lo que las consideraciones de si debería considerarse éste un caso excepcional u ordinario a los efectos de la aplicación de la invocada Jurisprudencia resultarían irrelevantes.

5º) Enseguida se plantea la cuestión del cómputo del referido plazo prescriptivo, especificando la norma transcrita que la prescripción se produce a los cinco años "... contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida ...".

En el caso presente, habían transcurrido más de cinco años desde el cobro de la prestación (el último pago corresponde al mes de Abril de 1994) y la reclamación de devolución (que se produce en el mes de Junio de 1999). Entendemos por tanto que la acción estaba prescrita por haber transcurrido cinco años a partir de la fecha del cobro de la prestación.

Ha de tenerse en cuenta a estos fines la propia esencia del instituto jurídico de la prescripción en acciones para reclamar débitos de la naturaleza del estudiado.

Se plantea tal efecto extintivo ante supuestos en que el prolongado transcurso del tiempo ha consolidado una situación en la cual al beneficiario resultaría imposible o sumamente gravoso restituir las cantidades cobradas. Surge así el mecanismo de la prescripción como salvaguarda del principio de seguridad jurídica, de tal suerte que permite mantener una confianza en que, pasado un dilatado período (en este caso, de cinco años), no se va a poder exigir al interesado la devolución de cantidades percibidas, de las que muchas veces no va a disponer; máxime, cuando se trata de sumas como la reclamada en el caso presente, que asciende a más de tres millones de pesetas.

Como se ha visto, este plazo de cinco años, ahora generalizado por la Ley 66/1997, había sido incluso reducido por la Jurisprudencia en supuestos excepcionales al de tres meses, en favor del beneficiario de la Seguridad Social que, por circunstancias que él no había provocado (se había producido una rectificación de criterios generales de interpretación, o concurría un retraso en la gestora en su regularización además de la buena fe del interesado), se veía inmerso en una de estas situaciones.

Por tanto, a partir del propio tenor literal del citado apartado 3º del artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social, y de una interpretación finalista del mismo atendiendo a las consideraciones expresadas, estimamos que, en el caso presente, el plazo prescriptivo de cinco años debe computarse a partir del cobro de la deuda. En consecuencia, la acción de la Entidad Gestora para reclamar a Dª. M. las cantidades indebidamente percibidas entre los meses de Abril de 1992 y Abril de 1994, había prescrito en la fecha de la reclamación (mes de Junio de 1999).

CONCLUSIÓN

En consecuencia, atendiendo a los razonamientos expresados, entendemos no procedería exigir a la Sra. M. la cantidad que se le reclama, por haber quedado extinguida la deuda a su cargo por efecto de la prescripción extintiva.

Del anterior informe, que refleja el criterio de esta Institución en la materia planteada, procede dar traslado a la parte firmante de la queja y, a su instancia, a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo, para su constancia a los efectos interesados. »

**B) INCOMPATIBILIDAD DEL PERCIBO DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO
CON LA REALIZACIÓN DE TRABAJOS POR CUENTA PROPIA.
EXPTE. DI-907/1999.**

En este caso, una ciudadana acudió a la Institución para formular queja porque le habían sancionado con la extinción de la prestación por desempleo que venía cobrando y el consiguiente reintegro de cantidades indebidamente percibidas, por haber realizado trabajos como subagente de seguros por cuenta propia al menos desde el día 1 de Febrero de 1994, mientras era perceptora de prestaciones por desempleo, incompatibles con dichos trabajos, sin haber comunicado a la Entidad Gestora dicha circunstancia.

Según el escrito de queja, la citada trabajadora desconocía que no pudiera compatibilizar dicha percepción con el desempeño de una actividad mínima, a la que sólo dedicaba una pequeña parte de la jornada, ya que en ningún momento se lo habían dicho; exponía además que carecía de recursos económicos para hacer frente a tal reclamación.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se observó, a la vista del contenido de la contestación recibida, que no constaba se hubiera producido irregularidad, procediéndose al archivo del expediente. Así se le indicó a la interesada en la carta que le fue remitida, en los siguientes términos:

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo me han remitido informe cuya copia le adjunto para que tenga íntegro conocimiento de su contenido.

En definitiva, la única posibilidad que actualmente tiene es la de formular los oportunos recursos contra la Resolución de la Inspección de trabajo. En caso de que la misma sea confirmada o decida Usted no recurrir, **puede pedir ante el Instituto Nacional de Empleo que le sea fraccionado el pago de la cantidad que se le reclama**, de forma que pueda hacer frente a la deuda mediante cuotas mensuales sucesivas de importe inferior.

En todo caso, si coincidió en el período reclamado el cobro por Ud. de prestación de desempleo y el desarrollo de trabajos de subagente de seguros, ha de estimarse que, en principio, la decisión administrativa se ajustaría a lo que la ley dispone, por lo que no habría una irregularidad que pudiera ser objeto de nuestra actuación supervisora. A tal efecto he de recordarle que el artículo 221 de la Ley General de la Seguridad Social establece lo siguiente:

“1. La prestación o el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se

deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado.

2. Serán, asimismo, incompatibles con la obtención de pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación por desempleo.”

En cuanto a la falta de información que Usted denuncia, habría de acudir al recibo en el que le comunicaron en su día la aprobación de la prestación a su favor, pues, según nos informa el INEM, en dicho recibo se incluye una serie de normas impresas en las que se facilita a los beneficiarios la información necesaria. Será allí donde le pondrán de manifiesto el contenido del artículo 221 de la Ley General de la Seguridad Social transcrito.

No existiendo por tanto, en principio, una infracción legal por parte de la Entidad Gestora, y sin perjuicio de comprender y lamentar el enorme trastorno que la resolución a la que se refiere su queja sin duda le ocasiona, 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. »

13.3.3. SUBVENCIONES DE APOYO A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA. EXPTE. DI-855/1999.

En este caso, una persona acudió a la Institución para formular queja porque del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón le había denegado una solicitud de subvención por la contratación indefinida de una trabajadora, amparándose la resolución dictada en el incumplimiento de la exigencia de existir un incremento de plantilla, como mínimo, equivalente al número de contrataciones indefinidas subvencionadas. Expresaba el interesado que *«con la incorporación de la trabajadora, la plantilla en el momento de la contratación era de dos, según la vida laboral de la empresa, y en los doce meses anteriores a la contratación por la que se solicitaba la subvención era de “1,04”. Lo que implica que no existía un incremento neto, ya que, el incremento de plantilla solo era del “0,96”, lo que significaba la denegación de la subvención por “0,04”, equivalente a 12 días de trabajo de un trabajador eventual, hecho éste frecuente en un gremio como es la hostelería, en el que hay mucho movimiento de altas y bajas.»*. Señalaba además el presentador del escrito que tal actuación le parecía una injusticia y considera que *«esto puede crear un fraude para conseguir este tipo de subvenciones, ya que las empresas interesadas en ello, sólo tienen que contratar el mismo día de la contratación indefinida una persona una hora a la semana, y de esta manera se les concedería la subvención.»*.

Admitida a trámite la queja, se solicitó información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón y, una vez recibida la oportuna contestación, se procedió al archivo del expediente por no existir irregularidad, siendo informado el ciudadano interesado en los siguientes términos:

« Desde el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón nos ha sido remitido informe en el que se hace constar lo siguiente:

*«Con fecha 21-5-99 la empresa J. presentó solicitud de subvención por la contratación indefinida de la trabajadora D^a. M., al amparo artículo 3º, apartado B) del Decreto 21/1999 de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, sobre fomento de la Contratación Estable. El expediente se denegó el 29-7-99, mediante Resolución del Director General de Trabajo, por no cumplir el siguiente requisito exigido en el citado artículo del Decreto 21/1999: “la incorporación de los nuevos trabajadores deberá suponer un incremento **neto** de la plantilla de fijos, así como de la plantilla total, como mínimo equivalente al número de contrataciones indefinidas subvencionadas”.*

El criterio que se aplicó para valorar si existía o no incremento de plantilla con el contrato de la trabajadora D^a. M. se atiene rigurosamente al indicado en la norma, que exige un incremento neto. Se pretende con ello mantener un mismo baremo para todos los solicitantes y no entrar en valoraciones subjetivas, fácilmente arbitrarias.

*El cálculo de la plantilla media de los doce meses anteriores al contrato de la trabajadora D^a. M. se hizo del siguiente modo: según establece el artículo 10º del Decreto, se suman mes a mes los trabajadores de alta en la empresa desde abril de 1998 a marzo de 1999; en caso de que un trabajador no esté de alta el mes completo, se computa la parte proporcional a los días trabajados; de este modo, la empresa tuvo todo el año un trabajador en alta (12 meses), y además, tuvo un trabajador 14 días en enero (0,45 meses) y 1 día de febrero (0,04 meses), lo cual suma 12.49, con lo que resulta una plantilla media de $12.49:12=1,04$. En el momento de la contratación de M^a. Jesús Aguaviva Nápoles, la plantilla de la empresa es de **2** trabajadores, y para que el incremento de plantilla sea subvencionable **debe ser neto, es decir, de 1 entero**, por lo que debería haber tenido al menos 3 trabajadores en alta [$2 < (1,04 + 1 \text{ entero})$].*

En cuanto a las consideraciones hechas por el interesado en el escrito presentado al Justicia, de que “esto puede crear un fraude para conseguir este tipo de subvenciones, ya que las empresas interesadas en ello sólo tienen que contratar el mismo día de la contratación indefinida una persona una hora a la semana, y de esta manera se les concedería la subvención” hay que indicar que el Decreto 21/99 exige que se mantenga el nivel de empleo alcanzado con la contratación durante tres años, por lo que existe una garantía de continuidad en el nivel de empleo. En el caso de que

la empresa despidiese a los trabajadores una vez percibida la subvención, estos hechos se detectarían en los controles realizados por la Dirección General y se le exigirá la devolución de la cantidad indebidamente percibida.

La Resolución se remitió al interesado por correo certificado, del que acusó recibo el 10-08-99. En esta Dirección General no se tiene constancia de que, contra la misma, haya interpuesto recurso de alzada en plazo, por lo que la Resolución ha adquirido firmeza y no se puede revisar en vía de recurso.

La revisión de oficio de esta Resolución supondría un agravio comparativo con respecto a otras solicitudes de subvención que han tenido que denegarse por un motivo similar.»

En definitiva, la actuación de la Administración se ajusta a la normativa aplicable para este tipo de subvenciones en las que se pretende fomentar la contratación indefinida de tal forma que se aumente siempre la plantilla existente con anterioridad, al menos en un número de trabajadores equivalente al de los contratados de forma subvencionada. Dado que Usted, durante ese año anterior (además del trabajador que había permanecido todo el año en alta), había tenido un trabajador en alta durante catorce días en Enero y uno en Febrero, que actualmente no se mantiene en plantilla, el cálculo resultante de los criterios que la regulación legal marca, conlleva que no resulte un incremento neto de una unidad entera al contratar a la nueva trabajadora, sino de una cifra algo inferior.

En principio, si se trata de fomentar el aumento de la contratación indefinida, parece procedente exigir el cumplimiento del requisito de un incremento neto en la plantilla a la hora de conceder subvenciones, constituyendo éstas un incentivo al esfuerzo empresarial en la colocación de trabajadores fijos, y con la finalidad de garantizar que ello no vaya a perjudicar a otras contrataciones de empleados que figuren en la plantilla y que no estén favorecidas por este tipo de ayudas.

En todo caso, no hay duda de que en supuestos particulares pueden producirse situaciones en las que este régimen general resulte excesivamente estricto; sin embargo, es razonable que se establezcan unas pautas y baremos iguales para todos los solicitantes, y que se especifiquen al máximo los criterios aplicables, dado que si pudieran hacerse salvedades subjetivas podrían darse casos de arbitrariedad o de tratamiento desigual injustificado, tal y como se deduce del informe.

Manifiesta Usted en su queja que este sistema puede favorecer el fraude. Sin embargo, ha de tener en cuenta que para el cálculo que se realiza, a los efectos de considerar el cumplimiento de este requisito, se tienen en cuenta los **días trabajados** por los empleados que se tengan prestando servicios. Por tanto, no basta con contratar a un trabajador para que trabaje periódicamente unos pocos días al mes o al año para que el mismo se compute como una unidad más en el cálculo de la plantilla media de la empresa. Si únicamente, como Usted plantea en su escrito, se contratase

a un trabajador para prestar servicios un día a la semana, habría que hacer el cálculo atendiendo al total de días que había trabajado cada mes -y no se computaría como si estuviera en plantilla de forma permanente prestando servicios todo el mes con regularidad-, lo que daría un índice muy bajo: Piénsese que, en un mes de 30 días, un empleado que sólo fuera contratado para prestar servicios 5 días, únicamente computaría como 0,166 meses, siguiendo las pautas de cálculo consignadas en el informe que le he transcrito. A ello habría que sumar los cómputos de los restantes meses y trabajadores, y dividirlo por 12. En definitiva, contratar a un trabajador para que periódicamente preste servicios unos pocos días al mes o al año no supone que vaya a poder computarse como un trabajador más en plantilla de igual modo que si estuviera contratado de forma permanente, prestando servicios durante todos los días del año con regularidad. Por contra, únicamente supondrá elevar la cifra de trabajadores computados atendiendo proporcionalmente a los días realmente **trabajados**, lo que supone una cifra muy baja y, en todo caso, inferior a la unidad.

Por otra parte, como también expresa el informe, el seguimiento que se hace de las contrataciones subvencionadas, y la exigencia de que se mantenga el nivel de empleo alcanzado con la contratación durante al menos tres años, supone asimismo una garantía importante para combatir el fraude, dado que, de detectarse que no se ha mantenido tal nivel durante el plazo exigido, el empresario debería devolver la cantidad indebidamente percibida.

Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al ser firme la resolución que le fue notificada, por no haber Usted formulado recurso contra la misma, no cabe ya su revisión, por lo que ha de estarse a su contenido.

En todo caso, ajustándose a la normativa aplicable la referida resolución dictada, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, no cabe advertir en el caso planteado ninguna irregularidad en la actuación de la Administración que pueda ser objeto de supervisión por el Justicia, por lo que procede acordar 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. »

13.3.4. ERRORES EN LA INSCRIPCIÓN DE UNA DEMANDA DE EMPLEO. EXPTE. DI-587/1999.

Este expediente se inició como consecuencia de la queja de una ciudadana que denunciaba que se había inscrito como demandante de empleo, y a pesar de que los últimos servicios los había prestado como telefonista-recepcionista, al parecer su demanda de trabajo se había registrado como telefonista exclusivamente, señalándose que por tal error le habían excluido de una oferta de empleo cursada por la Diputación General de Aragón a las oficinas del INEM. Se indicaba asimismo en la queja que una vez realizadas las gestiones

correspondientes en la oficina donde había realizado la solicitud de inscripción como demandante de empleo, habían averiguado con la Directora del centro que el funcionario que había ejecutado su inscripción, involuntariamente, había cometido un error, que la interesada consideraba le había estado perjudicando. Señalaba sin embargo la trabajadora que el error ya había sido rectificado y por consiguiente subsanado, aunque había tenido que sufrir los perjuicios que tal actitud le había ocasionado. Añadía la queja formulada que la interesada había ido a presentar escrito exponiendo estos hechos ante el INEM, pero el que le había recibido le había dicho que no hacía falta que lo presentara, pues se iba a subsanar el error de ordenador y que iba a ordenar que la incluyesen para hacer el examen de selección en la D.G.A. de personas que elige el INEM. Sin embargo, según expresaba la ciudadana, a la hora de hacer el examen le habían dicho que todas la demás aspirantes tenían más antigüedad que ella en el paro y que además todas tenían experiencia como telefonistas-recepcionistas, aunque posteriormente se había enterado de que al menos una de esas personas no tenía experiencia en ese puesto, y que incluso le había preguntado a la presentadora de la queja qué había que hacer para ser telefonista.

Se solicitó información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo y, una vez obtenida, se constató que la inicial deficiencia producida había sido subsanada y, en todo caso, había sido irrelevante para la trabajadora, sin que se advirtiera la existencia de alguna otra irregularidad, por lo que se procedió al archivo del expediente. Así se comunicó a la ciudadana, a quien se envió carta en los siguientes términos:

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de Empleo nos ha sido remitido en fecha 26 de Julio de 1999 informe en contestación a la petición de información que se formuló en su día, cuya copia le adjunto para que pueda tener conocimiento de su íntegro contenido.

De su tenor se deduce que, en efecto, inicialmente se incurrió en el error por Usted denunciado, al haber sido inscrita como telefonista, y no como telefonista-recepcionista. Sin embargo, dado que la antigüedad del último demandante de empleo que se fijó como límite en la búsqueda de candidatos era de 15 de Septiembre de 1998, de ningún modo habría resultado incluida Ud. en el listado de búsqueda, dado que su antigüedad como demandante de empleo es posterior a dicha fecha (22 de Septiembre de 1998). Es decir; el I.N.E.M., habida cuenta de que el perfil requerido lo cumplían un número mayor de candidatos que el solicitado por la D.G.A., sólo envió una selección de los que tenían una antigüedad como desempleados superior al 15 de Septiembre de 1998, tramo en el que no quedaba comprendida Usted. Por ello, **en el resultado final de selección de candidatos, no tuvo relevancia o eficacia alguna**

el aludido error al fijar la profesión. En todo caso, el error ya ha sido subsanado, lo que impedirá que el mismo le pueda perjudicar en el futuro.

Por otro lado, tal y como se deriva del informe remitido, el requisito de la experiencia se acredita documentalmente a través de nóminas, contratos, certificados de empresa, etc., por lo que existe una justificación objetiva del mismo ante la Entidad Gestora citada. Ha de tenerse en cuenta, además, que la valoración de este requisito en modo alguno le perjudicó a Usted en este caso porque, con independencia de la experiencia acreditada por los candidatos, éstos debían cumplir el presupuesto previo de la antigüedad como demandantes de empleo anterior al 15 de Septiembre de 1998, circunstancia que en su caso no concurría y que impedía su inclusión en la selección de candidatos, con independencia de la experiencia que Usted hubiera acreditado, puesto que cualquier demandante de empleo con antigüedad inferior a la considerada en el sondeo dejaba eliminado de la selección al candidato, sin tener en cuenta otras circunstancias como su experiencia. »

13.3.5. TURNOS Y PERMISOS DE TRABAJO DE EMPLEADO CON UNA HIJA DISCAPACITADA. EXPTE. DI-245/1999.

Un ciudadano compareció ante el Justicia manifestando que tenía una hija discapacitada que permanecía en un centro especial de Lunes a Viernes, pero no los fines de semana; indicaba además que, dado que su esposa estaba enferma, era él quien debía hacerse cargo de la hija los fines de semana, y debido a un cambio de turnos de trabajo fijado por la empresa sólo iba a poder disponer de un fin de semana al mes. El interesado quería informarse sobre sus posibilidades de variar sus horarios y jornada laborales o disponer de determinados permisos a fin de poder atender a las necesidades de su hija minusválida.

Mediante carta de fecha 22 de Marzo de 1999 cuyo contenido se reproduce a continuación, se facilitó al ciudadano la información solicitada, procediéndose en consecuencia al archivo del expediente.

« El pasado 10 de Marzo de 1999 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 le ocasionan los nuevos turnos de trabajo con los que únicamente va a poder tener libre un fin de semana al mes, a pesar de que necesita disponer de todos los fines de semana para cuidar a su hija discapacitada, quien está en un centro especial de Lunes a Viernes, pero no los fines de semana; y a la que su esposa no puede atender por encontrarse enferma.

Ante tales circunstancias, desconociendo esta Institución el sector o identidad de la empresa en que trabaja, sería conveniente que consultase el tema con algún representante de ésta, por si en Convenio Colectivo o acuerdo entre empresa y trabajadores se ha contemplado algún tipo de licencia, derecho o posibilidad de variar los turnos establecidos, en supuestos como el planteado, informándose asimismo sobre las posibilidades de que le puedan ser variados los horarios establecidos mediante pacto individual -respetando, claro está, las limitaciones que la ley establece (en particular, a la libertad de pacto de las partes en materia de jornada, le adelanto que se imponen tres tipos de limitaciones: La duración semanal del trabajo efectivo no puede exceder de cuarenta horas; la jornada diaria no puede superar las 9 horas, salvo que por Convenio Colectivo o, en su defecto, por pacto entre empresario y los representantes de los trabajadores se establezca otra distribución; y entre cada jornada de trabajo deben respetarse 12 horas de descanso, salvo determinadas excepciones existentes en ciertos supuestos, como en sectores del comercio, hostelería, transportes, etc; trabajo a turnos, etc.)-.

En cuanto a la normativa legal general, le informo de que el apartado 5 del artículo 37 del Estatuto de los trabajadores, contempla la **posibilidad de reducción de jornada por guarda legal**.

En efecto, conforme se deduce de dicha norma y disposiciones concordantes, **el trabajador que -por razón de guarda legal- tenga a su cuidado directo algún menor de seis años, o disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida, tiene derecho a una reducción de la jornada de trabajo. La reducción puede extenderse entre un tercio, como mínimo, y la mitad de la duración de la jornada como máximo. No obstante debe tener en cuenta que en este caso el salario será objeto de una similar reducción proporcional.**

En relación a este derecho puedo hacerle las siguientes precisiones:

1) El derecho puede ser ejercitado por cualquiera de los cónyuges que no desempeñe otra actividad retribuida.

2) La reducción de jornada puede hacerse efectiva hasta que el menor cumpla los seis años o, en su caso, hasta la recuperación física o psíquica en el caso de un disminuido.

3) Como regla general, la facultad para determinar y elegir el horario adecuado para el cuidado del hijo corresponde al trabajador titular del derecho que tiene atribuida su guarda legal, ya que es el único capacitado para decidir cuál es el período idóneo para cumplir las obligaciones derivadas de la patria potestad que le competen; y sólo excepcionalmente, cuando ese derecho entre en colisión con el derecho de dirección y organización empresarial hay que acudir a las circunstancias concretas de cada caso, incluida la buena fe, para atribuir esta facultad a uno o a otro (sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Junio de 1995). Así sucede cuando concurren dos trabajadores con

el mismo derecho y las necesidades del servicio suponen que a uno de ellos no se le conceda la posibilidad de elección primando la facultad de dirección y organización de la empresa (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de Octubre de 1996). No obstante, el trabajador debe acreditar las razones que legitimen su posición porque si el otro progenitor está en situación de atender al menor o incapaz, tal derecho decae en beneficio de la organización de la empresa (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de Octubre de 1990). En cualquier caso esta posibilidad de elección no implica tratamiento discriminatorio para el resto de los trabajadores (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de Febrero de 1996).

En definitiva, la persona que tenga a su cargo la guarda legal del menor de seis años o incapacitado, a la que el ordenamiento otorga el derecho de solicitar la reducción de la jornada, es la capacitada para determinar cuál es el momento más adecuado para cumplir con las obligaciones derivadas de la guarda, de forma que, en principio, corresponde al trabajador la elección de turno en caso de reducción de jornada por guarda legal.

Tal posibilidad efectiva sólo cede cuando puede probarse que:

- implica un trato discriminatorio respecto a otros trabajadores de la empresa que se encuentran en las mismas condiciones;
- la opción que se toma afecta sustancialmente al poder de dirección y organización del empresario (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de Noviembre de 1991 y 20 de Octubre de 1994, y del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de Febrero de 1996).

En algunos casos también se ha estimado necesario que el trabajador justificase su decisión.

4) La cotización a la Seguridad Social por estos trabajadores debe efectuarse en función de las retribuciones que perciban (sin que, en ningún caso, sea inferior a un tope mínimo). No obstante, en esta situación, los trabajadores pueden suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social para mantener las bases de cotización en las cuantías por las que cotizaban con anterioridad a dicha reducción, Convenio que debe solicitarse en el plazo de 90 días naturales del inicio de la reducción.

Ciertamente, el obstáculo que hallará usted para decidir acogerse a este derecho a una reducción de jornada, es la disminución del salario que conlleva.

En todo caso, existen determinadas prestaciones no contributivas o asistenciales que, en atención a las circunstancias de su hija, pudieran ayudarle a paliar las deficiencias económicas que se le puedan ocasionar. 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 Instituto Aragonés de

Servicios Sociales, integrado en el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón. Su Dirección Provincial en Zaragoza está en Paseo Rosales nº 28 Duplicado (teléfono 976.597500).

Por otra parte, existen ciertos servicios sociales y prestaciones asistenciales, gestionados por los servicios sociales de base municipales, a los que sería conveniente que consultara por si pueden ayudarle de algún modo a solventar su problema. Atendiendo al lugar de ubicación de su domicilio, le corresponde el Centro Asistencial de Las Fuentes, sito en C/ Miguel Servet (antiguo matadero), teléfono 976.499415 (es conveniente que antes de acudir llame por teléfono para asegurarse de que el Asistente Social estará allí a la hora en que Usted vaya, porque en ocasiones los asistentes sociales deben desplazarse para desempeñar sus tareas y podría encontrarse con que no están en el Centro cuando acuda). »

13.3.6. DISCREPANCIAS CON LA RETRIBUCIÓN EN EL TRABAJO PRESTADO PARA LA MANCOMUNIDAD DE LOS VALLES.

EXPTE. DI-404/1999.

En este caso, un ciudadano que estaba inscrito en la oficina de empleo de Fraga (Huesca), denunciaba ante el Justicia que tras presentarse al recibir una convocatoria del INEM de Jaca para un trabajo de jefe de obras, siendo enviado a Ansó y, desde allí, a Puente la Reina, le hicieron un contrato de tres meses, en el que se hacía referencia al convenio de la construcción. Ponía de manifiesto el interesado los numerosos gastos que había tenido que realizar en los desplazamientos necesarios para trabajar, sin que le quisieran pagar esos gastos. Por otro lado, señalaba que el salario era también muy inferior al ofertado en la convocatoria. El presentador de la queja indicaba que había calculado los ingresos que le había supuesto la prestación de los servicios y descontando los gastos sufridos le resultaba una cantidad de 31.480 ptas. por mes.

A la vista de su escrito, se acordó solicitar información a la Sra. Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de Ansó y Mancomunidad de los Valles sobre la naturaleza y condiciones del contrato suscrito con el trabajador, posibles discrepancias entre el salario pactado y el abonado, así como sobre si se había previsto en algún momento algún tipo de compensación para afrontar estos gastos de desplazamiento y dietas ocasionados en el supuesto planteado, en el que se había tenido que acudir a un trabajador desempleado residente en Fraga, en cuya oficina del INEM se hallaba inscrito, por no existir otro profesional de la misma cualificación disponible en el lugar de prestación del servicio concertado. Una vez recibida la oportuna contestación, se constató la inexistencia de

irregularidad, procediéndose al archivo del expediente, lo que fue comunicado al interesado mediante carta en la que se le decía lo siguiente:

« Desde la Mancomunidad de los Valles nos ha sido remitido en fecha 16 de Julio de 1999 informe en contestación a la petición de información que se formuló en su día, en el que se hace constar, básicamente, lo siguiente:

“ ... de acuerdo con la solicitud efectuada por esta Mancomunidad para llevar a cabo la obra denominada limpieza y señalización de senderos, por el Instituto Nacional de Empleo nos es concedida subvención para contratar, durante tres meses, desempleados amenazados de paro de larga duración e inscritos como tales en la oficina de empleo.

Que el 16 de Diciembre de 1998 se solicita al INEM de Jaca, para que de acuerdo con el Convenio, sea este organismo el que envíe directamente un candidato por puesto a la empresa. En esta solicitud se hace constar en el apartado de condiciones de trabajo, que la duración del mismo será de 3 meses improrrogables, a jornada completa; que no se pagarán dietas ni transporte, y se da la cifra media de 180.277 pesetas para el capataz.

*Don J. es atendido en Puente La Reina de Jaca, donde firma un contrato de trabajo en el que se señala que el trabajador percibirá salario base más plus de convenio; especificándosele a los tres trabajadores personados en la oficina que percibirían salario base correspondiente más los pluses de transporte (484 pts por día trabajado), plus de asistencia (de acuerdo con el reseñado en las tablas salariales) y que se prorratearía asimismo las pagas extras y las vacaciones correspondientes; **se deja constancia de que la Mancomunidad de los Valles no pagará ningún tipo de dietas ni transporte, quedando todos los presentes enterados y conformes, y no manifestando antes de la firma del contrato ningún malestar de los que ahora se hacen constar ...***

Asimismo se nos remite copia del expediente, donde consta documentalmente lo expuesto en el anterior informe, adjuntándose, en particular, copia de la resolución de otorgamiento de subvención por el INEM a la Mancomunidad de los Valles, contrato de trabajo suscrito con Ud., justificantes de alta y baja en la Seguridad Social y justificante de las percepciones obtenidas durante el período de duración del contrato (le adjunto copia de todos estos documentos).

A la vista de la anterior documentación e informe se advierte que, en definitiva, las condiciones de trabajo en su caso concurrentes se ajustaban a la legalidad, dado que no consta se estipulara el abono por la empresa de dietas de transporte por un importe superior al que fue pagado, ni que la retribución abonada fuera inferior a la pactada (salario base más plus de convenio –en este caso convenio de construcción de la provincia de Huesca–), sin perjuicio de que acaso no quedara para Usted suficientemente aclarado antes de suscribir el contrato cuál era el importe concreto de

las cantidades que iba a percibir por tal concepto, extremo que sería conveniente que aclarara en ocasiones futuras a fin de no sufrir situaciones similares en las que encuentre frustradas sus legítimas expectativas después de haber iniciado su actividad.

El hecho de que Usted estuviera inscrito en la Oficina de Empleo de Fraga y no en la de Jaca no suponía una modificación de las condiciones del contrato que se le ofrecía, ni tenía por qué implicar un percibo de cantidades superior en concepto de plus de transporte o dietas de desplazamiento **si el contrato no lo había previsto así**; y en este caso, en el contrato escrito que Usted suscribió, cuya copia le adjunto, no se estipulaba el pago de cantidades superiores a las cobradas por tales conceptos, en atención a dicha circunstancia.

En definitiva, si bien me hago cargo de sus consideraciones y de las valoraciones que hace en sus escritos, poniendo de manifiesto el carácter antieconómico resultante de la actividad concertada teniendo en cuenta los gastos que le ha supuesto el desempeño de la misma, he de indicarle que, atendiendo a la normativa vigente y al contenido del contrato firmado y documentación aportada, no se advierte la existencia de infracción legal que pueda ser objeto de mi función supervisora. »

13.3.7. ACTIVIDAD INSPECTORA.

13.3.7.1. SANCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO. EXPTE. DI-232/1999.

Se formuló queja ante el Justicia, por una ciudadana, contra la resolución dictada por el Sr. Director del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la D.G.A. en fecha 28 de Enero de 1999, por la que se acordaba imponer la sanción de multa de 250.100 ptas. a una empresa considerando que la empresa mencionada, con cinco trabajadores en alta en el Régimen General de la Seguridad Social y otros tres dados de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, no tenía constituido el Servicio de Prevención, calificando la infracción como grave. Señalaba el presentador del escrito que, por un lado, si bien los trabajadores por cuenta ajena de esta empresa eran cinco, solamente había uno, y no tres, encuadrados en R.E.T.A. Por otro lado, se discrepaba en la queja formulada de la calificación dada a la infracción consistente en no designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa, o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello fuera preceptivo. Al efecto se ponía de manifiesto que la empresa había llevado a cabo un procedimiento para la autoevaluación de riesgos laborales, por medio de un cuadernillo editado por el Gobierno de Aragón, por el Departamento de Sanidad y Trabajo. Este

cuadernillo se refería al comercio en general, siendo la actividad de la empresa la distribución de productos de alimentación. Este método de autoevaluación no se había considerado apto por la empresa, ya que contenía conceptos muy genéricos, donde se evaluaban riesgos que en la empresa no se daban y se dejaban de evaluar otros aspectos que sí que habría que tener en cuenta, en opinión de la empresa, dentro de la actividad normal de ella. Se añadía que, ante esta situación, se había solicitado al Departamento de Riesgos de la M.A.Z. (Mutua de Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social nº 11), que realizase el procedimiento de prevención de riesgos de la empresa referida, habiéndose comunicado a ésta por el Director Regional de M.A.Z. la imposibilidad de realizar la evaluación de forma inmediata. Se afirmaba asimismo que la empresa cumplía con las condiciones establecidas en la normativa aplicable al efecto. Se señalaba también que, al haberles indicado en la resolución cuestionada que tenían derecho a presentar alegaciones ante el Servicio Provincial, habían procedido en forma y plazo a ejercitar tal derecho, si bien no se habían respetado las garantías exigibles para la imposición de sanciones por infracciones de orden social, lo que había provocado indefensión para la empresa representada, concretándose en el escrito las circunstancias en las que se fundamentaba tal falta de garantías y, haciéndose referencia, entre otros extremos, a que se había citado a la empresa por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el día 7 de Septiembre de 1998 y se le había requerido para que aportase documentación ante el Inspector actuante, personándose la empresa con su representante el día 11 de Septiembre de 1998; y con fecha 20 de Octubre de 1998 se había propuesto acta de infracción por el importe anteriormente mencionado. Señalaba la presentador del escrito que la práctica habitual de la Inspección de Trabajo es en primer lugar escuchar las causas aducidas por la empresa, y ello aquí no se había observado, y posteriormente realizar una diligencia en el Libro de Visitas, para subsanar las deficiencias, estableciendo para esto un plazo, práctica que se constata con el hecho de que la Mutua suele preguntar si hay diligencia de la Inspección para acudir en el plazo que se establezca a realizar el procedimiento de evaluación de riesgos, sin embargo, en el caso denunciado, ello no se había practicado.

A la vista de la queja formulada, se acordó solicitar información al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón y, una vez obtenida la misma, se estimó la inexistencia de irregularidad por parte de la Administración denunciada, procediéndose al

archivo del expediente, lo que le fue comunicado a la interesada en los siguientes términos:

« Con fecha 17 de junio de 1999 ha tenido entrada en la Institución que represento informe emitido por el Director General de Trabajo en contestación a nuestra solicitud de información, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Según consta en el expediente administrativo sancionador incoado a la empresa "B." por infracción a las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, la misma fue objeto de requerimiento por parte de la Inspección de Trabajo para que, en fecha 7.9.98, presentase determinada documentación, la cual fue aportada el 11 de ese mismo mes.

Tras su estudio, el inspector actuante propone, el 20.10.98, sanción por no tener constituido Servicio de Prevención a través de la extensión del acta SH-1270/98. Frente a dicha acta, la empresa formula alegaciones el 11.11.98, resolviéndose el expediente mediante resolución del Director del Servicio Provincial de Zaragoza de fecha 28.1.99. Contra ella, se formula recurso ordinario el 3.3.99, resuelto por esta Dirección General el 18.5.99.

Tanto la resolución de instancia como la del recurso ordinario confirman la sanción propuesta en el acta, como no podía ser de otra forma desde el momento en que se imputaba a la empresa no tener constituido Servicio de Prevención, lógicamente en la fecha de la actuación inspectora, y la interesada aporta al expediente contrato con la entidad MAZ formalizando dicho Servicio suscrito el día 11.11.98. Dicha infracción está tipificada como grave en el artículo 47.15 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre (B.O.E. del 10), de Prevención de Riesgos Laborales, por lo que no cabe discutir su calificación al estar concretamente determinada por la Ley. En cuanto a la sanción impuesta, se cuantificó en el mínimo legal posible.

En la actuación inspectora también se observaron otros hechos constitutivos de infracciones tipificadas en la mencionada Ley de Prevención: no dar la formación e información adecuada a los trabajadores y no realización de la evaluación inicial de riesgos. Sin embargo, con prudente criterio, no se consideró oportuno sancionar por ellos. En la misma línea, las consideraciones de la queja sobre la citada evaluación inicial y la auditoría del Servicio de Prevención no vienen al caso, pues el objeto del expediente y de la sanción se ciñe exclusivamente a la no constitución del citado Servicio tras más de dos años desde que está establecida dicha obligación.

Los motivos de la queja se refieren más a ciertos problemas surgidos en lo que el Real Decreto 928/98, de 14 de mayo (B.O.E. del 3 de junio), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social, denomina "actividades previas al procedimiento sancionador" -artículos 8 y siguientes-. Sin negar la realidad de tales acontecimientos, como se puede observar en el mismo relato de la interesada se producen con

posterioridad a la extensión del acta y en nada afectan a su contenido. En consecuencia, es difícil apreciar que se haya producido la indefensión invocada, más aún cuando, como más arriba se ha expuesto, el correspondiente procedimiento se ha tramitado con respeto de todas las garantías que la normativa otorga a los interesados en el mismo.

Por último en lo que respecta a las actuaciones de advertencia y recomendación como alternativa al inicio de un procedimiento sancionador, el artículo 7 de la Ley 42/97, de 14 de noviembre (B.O.E. del 15), Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, señala, en sus trece apartados, las medidas que pueden adoptar los funcionarios de dicho Cuerpo finalizada su actividad comprobatoria, sin que en ningún momento se pueda considerar que los mismos constituyan un orden predeterminado de actuaciones o sean excluyentes unas de otras. El artículo 48 de la ley 8/88, de 7 de abril (B.O.E. del 15), de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, señala igualmente que se puede advertir y aconsejar, en lugar de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores. Es decir que se configura como facultad del funcionario actuante según las circunstancias del supuesto concreto, excepto que haya perjuicios directos a los trabajadores, caso en que no cabe la mera actuación de advertencia. En el mismo sentido y con claridad meridiana, el artículo 43 de la citada Ley de Prevención deja sentada la compatibilidad del requerimiento de subsanación con la propuesta de sanción, compatibilidad que se reitera, con la misma claridad, en el artículo 11.2 del igualmente citado Real Decreto 928/98. Los órganos jurisdiccionales han refrendado esta interpretación, así por ejemplo se pueden citar las Sentencias 262/92, de 30 de diciembre, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón - Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso- y 19/99, de 8 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Zaragoza, que señala que: la posibilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 31/95, de que el Inspector requiera de subsanación a la empresa inspeccionada, cuando se compruebe una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, no obliga indefectiblemente al inspector a posponer la confección de un acta de infracción al momento en que se desobedezca el requerimiento efectuado. La facultad añadida de requerir al infractor, no excluye la obligación de denunciar los hechos contrarios a la Ley 31/95. El tenor del artículo 43 de la citada Ley no ofrece duda, se habla "sin perjuicio de la propuesta de sanción, en su caso", o cuando se establece que ante la desobediencia, se levantará acta de infracción se recuerda "de no haberlo efectuado inicialmente". La interpretación mantenida por la entidad recurrente dejaría sin reproche actividades u omisiones prohibidas por la Ley, piénsese que como ocurre con la actividad objeto del presente recurso, algunos hechos considerados ilícitos por aquella se consuman por su mera realización, sin que sea posible su subsanación, en atención a requerimiento alguno».

El Acta de infracción de fecha 20 de octubre de 1998 señala como infracción la falta de constitución del Servicio de Prevención que es preceptivo y que está indicado

en los artículos 30 y 31 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales exige en su artículo 30.1 que, “en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa”; estableciéndose en el artículo 47.15 de la citada Ley como infracción grave, “no designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo”.

Con fecha 7 de septiembre de 1998 la empresa B. es requerida por la Inspección de Trabajo para aportar la documentación acreditativa del servicio de prevención constituido o en fase de constitución. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante la aportación del contrato de fecha 11 de noviembre de 1998 suscrito por la empresa con la Mutua de Accidentes de Zaragoza y por el que se constituía el servicio de prevención. Las conversaciones y negociaciones para concertar el servicio de prevención se iniciaron con la MAZ por medio de carta de fecha 10 de septiembre de 1998; es decir, al día siguiente del requerimiento efectuado por la Inspección de Trabajo.

De conformidad con el apartado quinto del artículo 11 del Real Decreto 928/98, de 14 de mayo, “el funcionario de la Inspección actuante podrá advertir o requerir, en vez de iniciar el procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y no se deriven perjuicios directos a los trabajadores. Tal advertencia o requerimiento se comunicará por escrito o mediante diligencia en el Libro de Visitas al sujeto responsable, señalando las irregularidades o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación bajo el correspondiente apercibimiento”; por tanto, es una facultad del funcionario, quien podrá advertir en vez de iniciar el procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso, a juicio del funcionario, así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores.

En el supuesto ahora estudiado, la inspección de Trabajo extendió acta por infracción del artículo 30 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; infracción tipificada como grave de conformidad con el artículo 47.15 de la citada Ley, en vez de advertir o requerir la rectificación de las irregularidades o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para su subsanación; conducta esta amparada por el artículo 43 de la Ley de Prevención, a cuyo tenor, “cuando el Inspector de Trabajo y seguridad Social comprobase la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, salvo que por la gravedad e inminencia de los riesgos procediese acordar la paralización prevista en el artículo 44. **Todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, en su caso**”.

Por tanto, es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales la que expresamente indica que el Inspector de Trabajo, sin perjuicio del requerimiento que efectúe al empresario para la subsanación de las anomalías o deficiencias apreciadas, salvo que por la gravedad de las mismas hubiera que paralizar la actividad del centro de trabajo, **en todo caso**, y si ha lugar a ello, **debe abrir o iniciar el correspondiente expediente sancionador**.

Y en este sentido se ha pronunciado el Juzgado de lo Contencioso Número Uno de Zaragoza en su Sentencia de 8 de abril de 1999 al establecer que:

«la posibilidad establecida en el artículo 43 de la Ley 31/95 y artículo 17 del Real Decreto 396/96, de que el Inspector requiera de subsanación a la empresa inspeccionada, cuando se compruebe una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, no obliga indefectiblemente al inspector a posponer la confección de un acta de infracción al momento en que se desobedezca el requerimiento efectuado. La facultad añadida de “requerir al infractor”, no excluye la obligación de denunciar los hechos contrarios a la Ley 31/95. El tenor del artículo 43 de la citada Ley no ofrece duda, se habla, “sin perjuicio de la propuesta de sanción, en su caso”, o cuando se establece que ante la desobediencia, se levantará acta de infracción se recuerda “de no haberlo efectuado inicialmente”. La interpretación mantenida por la entidad recurrente dejaría, sin reproche actividades u omisiones prohibidas por la Ley, piénsese que como ocurre con la actividad objeto del presente recurso, algunos hechos considerados ilícitos por aquellas -contratar a un trabajador de la construcción, sin reconocimiento médico previo- se consuman por su mera realización, sin que sea posible su subsanación, en atención a requerimiento alguno».

Por tanto, entendemos ha de partirse de esta interpretación, sin perjuicio de constatar la posible falta de claridad en la redacción de los apartados 2 y 5 del artículo 11 del Real Decreto 928/98, de 14 de mayo, de los que parecería deducirse, en primer lugar, que el funcionario de la Inspección debe, antes de iniciar un expediente sancionador, requerir o advertir al infractor para que subsane las irregularidades que hubiera apreciado; y en segundo, que las infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales no pueden sancionarse si se ha cumplido el requerimiento del Inspector de Trabajo de subsanación; cuando, a juicio de esta Institución, no es posible tal interpretación, ni aunque se invoque el artículo 7 de la Ley 42/97, de 14 de noviembre, de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ya que, además de tratar estas normas sobre facultades de la Inspección según cada caso en concreto, lo cierto es que **el artículo 43 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales señala la obligación de incoar el correspondiente expediente sancionador en el caso de que se compruebe la existencia de una infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales**.

Por otro lado, en relación a sus consideraciones verbalmente manifestadas relativas a que no se hizo requerimiento expreso de subsanación de las irregularidades a la empresa (dado que el único requerimiento efectuado fue para la aportación de

documentación), entendemos que ello no invalidaría la sanción impuesta, dado que ésta se ajusta a la legalidad vigente y no se ha desvirtuado la existencia de la infracción denunciada, toda vez que el citado artículo 43 de la Ley 31/1995 no condiciona la validez de la sanción a una previa formulación en forma correcta del requerimiento al empresario, estableciéndose ambos (requerimiento y propuesta de sanción) como actuaciones compatibles, simultáneas y diferenciadas, por lo que una irregularidad en el requerimiento podría conllevar la subsanación de la realización de éste, mas no la ineficacia de la sanción. »

Con posterioridad, la misma interesada compareció en estas oficinas presentando escrito que ratificó personalmente, en el que manifestaba que le parecía injusta la normativa legal analizada, dado que entendía que podía favorecer situaciones de trato desigual en función del criterio más o menos restrictivo que tuviera personalmente el inspector que tramitara el expediente, puesto que la Ley le otorgaba excesiva discrecionalidad, por lo que consideraba debería estudiarse la oportunidad de impulsar una reforma legislativa, a fin de que se restringiera mucho más la discrecionalidad de los Inspectores de trabajo, para evitar situaciones arbitrarias e injustas. Se indicaba asimismo por la citada Sra. que iba a preparar un escrito constatando estos extremos y poniendo de manifiesto las deficiencias legislativas que consideraba existentes, para que en su caso fuera remitido al Defensor del Pueblo. Y así lo hizo, formalizando nueva queja que dio lugar al **EXPTE. 779/1999**, en el que solicitaba se procediese a reformar la normativa aplicable, siendo remitido al Defensor del Pueblo.

13.3.7.2. ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO ANTE LAS DENUNCIAS PRESENTADAS POR UN PRESIDENTE DE COMITÉ DE EMPRESA. EXPTE. DI-575/1999.

En este supuesto, se presentó escrito por una ciudadano, en el que ponía de manifiesto la inactividad de la Inspección de Trabajo de Huesca ante las denuncias interpuestas por el presidente del comité de empresa de una empresa, incidiendo en la falta de resoluciones o información comunicadas al interesado ante las denuncias presentadas, la pasividad a los requerimientos realizados por éste y la dilación producida, señalando que este retraso había perjudicado a los trabajadores y que podía existir un interés en dilatar las actuaciones, ya que tras las elecciones sindicales en la empresa había un nuevo Comité que no tenía intención de seguir con el curso de las denuncias.

Tras solicitarse información a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la Dirección Provincial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de

Huesca, se constató la inexistencia de irregularidad, por lo que se envió al interesado la carta que a continuación se reproduce, procediéndose al archivo del expediente.

« Desde la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Huesca nos ha sido remitido en fecha 21 de Julio de 1999 informe en contestación a la petición de información que se formuló en su día, cuya copia le adjunto para que pueda tener conocimiento de su íntegro contenido.

De su tenor se deduce que dicha Inspección ha realizado diversas actuaciones inspectoras (gestiones diversas, algún requerimiento, levantamiento de acta de Infracción, formulación de propuestas, celebración de reuniones, etc.), a partir de las denuncias formuladas; intentándose incluso -tras evidenciarse de las entrevistas mantenidas con representantes de la empresa y de la Central Sindical C.C.O.O. que las relaciones eran extremadamente tensas entre ambos-, mejorar la relación entre las partes mediante la exhortación al diálogo de las mismas, sin perjuicio de la tramitación de las denuncias formuladas; sin que quede justificado que la Inspección haya mantenido algún tipo de actuación irregular en atención a la constitución de un nuevo Comité de Empresa ni que haya dejado de dar el correspondiente trámite a las numerosas denuncias presentadas, practicándose a los interesados las notificaciones pertinentes. En definitiva, no consta que la Inspección, actuando conforme a los criterios de organización interna aplicables y a la legalidad vigente, no haya mantenido una postura regular en la tramitación de los expedientes que ha iniciado. »

14. SEGURIDAD SOCIAL

14.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

SEGURIDAD SOCIAL					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	66	108	261	35	470
Expedientes archivados	59	108	261	35	463
Expedientes en trámite	7	0	0	0	7

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	4	2
ACEPTADAS	3	2
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

14.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Como en años precedentes, las quejas en materia de Seguridad Social han sido sobre temas variados.

En todo caso, el descenso en el número de expedientes es consecuencia de que el excepcional incremento de ellos a partir de 1997 fue debido a la recepción en dicho año por numerosos pensionistas de escritos remitidos por las Direcciones Provinciales del I.N.S.S. sobre percepción indebida de complemento por mínimos, que comparecieron ante el Justicia para poner de manifiesto tal

situación. En todos los casos las quejas eran similares o idénticas: El afectado solicitaba información sobre la regularidad de la comunicación recibida, ya fuera en el curso del expediente de reintegro o una vez resuelto el mismo, y se le facilitaba desde el Justicia la información oportuna sobre la forma de hacer valer sus derechos y, en particular, de exigir el reintegro de lo ingresado por I.R.P.F. por razón de los ingresos que tenía que devolver ahora. Así, a efectos meramente estadísticos cabe indicar que desde el inicio de 1997 hasta finalizar el mes de Mayo de 1998 este tipo de expedientes semejantes alcanzaron un total de 239. La cifra se fue reduciendo considerablemente a medida que la Entidad Gestora (Instituto Nacional de la Seguridad Social) fue regularizando la situación de los pensionistas, de tal suerte que, desde el mes de Junio de 1998 al de Diciembre de dicho año, únicamente se tramitaron 12 expedientes en relación al citado problema, dado que los afectados ya no habían vuelto a recibir de esta forma generalizada reclamaciones de reintegros de cantidades indebidamente percibidas y, en todo caso, el tema no les resultaba novedoso, por lo que no acudían con tanta frecuencia a pedir información.

Como consecuencia de ello, durante 1999 ha seguido habiendo algunas quejas en tema de complemento de mínimos, pero incidiendo en otros aspectos diferentes. Así, las solicitudes de información sobre cómo actuar ante una de estas comunicaciones o sobre cómo reclamar el exceso de lo ingresado en concepto de I.R.P.F. correspondiente a tales complementos, que en su día fueron tan frecuentes, han sido muy excepcionales.

En algún caso aislado se ha acudido a la Institución para poner de manifiesto que la cantidad reclamada por la Seguridad Social era incorrecta, realizándose las oportunas gestiones desde el Justicia que, en algún supuesto, han conllevado la rectificación de lo inicialmente resuelto tras procederse a la adecuada regularización. Lo que más se ha planteado han sido consultas sobre temas variados relacionados con estos complementos; así, se ha pedido información al Justicia sobre si era posible que, al igual que la Seguridad Social reclama devolución de complementos por mínimos, pudiera el ciudadano exigir a la Tesorería el pago de cuotas que luego no han tenido incidencia ni han sido computadas a la hora de fijar una pensión de jubilación; si se debía comunicar a la Seguridad Social un determinado percibo de intereses; en virtud de qué cálculos resultaba una pensión en la cuantía que, tras descontar el débito con la Seguridad Social por complementos reclamados, se abonaba al pensionista, etc. En todos estos supuestos se ha facilitado a los ciudadanos la información de la

forma más clara posible, tras escuchar sus inquietudes. Diversas quejas han versado sobre discrepancias en la valoración de bienes a los efectos de computar las rentas para fijar si se sobrepasan los límites de ingresos legalmente establecidos, tanto en supuestos de percibo de cantidades correspondientes a intereses anticipados de devengo bianual o trianual, cuanto respecto a valoraciones de inmuebles o de otros bienes. En estos casos se ha constatado la inexistencia de irregularidad tras comprobarse que los criterios seguidos por la Entidad Gestora a estos efectos son los que rigen en materia fiscal, poniendo en conocimiento del ciudadano, en cada caso, la explicación oportuna.

Al margen de todos estos expedientes referidos a complemento de mínimos, las reclamaciones de reintegro de prestaciones formuladas por la Seguridad Social han dado lugar a la incoación de otros expedientes planteando diversos problemas. Así, se ha denunciado la práctica incorrecta de notificaciones en una reclamación de devolución de una ayuda familiar, cuestiones relacionadas con la posibilidad de fraccionar el pago de la deuda que al particular se reclamaba, etc. En la mayor parte de los casos, tras solicitarse información a la Administración se ha constatado la inexistencia de irregularidad o de perjuicio al ciudadano, por lo que se le ha facilitado la oportuna información procediéndose al archivo del expediente.

Como en años anteriores, numerosos expedientes han hecho referencia a los distintos tipos de pensiones contributivas, planteando cuestiones muy variadas. En muchas ocasiones, es la falta de información del afectado, o la información incorrecta que posee, lo que le lleva a preocuparse ante determinadas situaciones, por lo que desde la Institución se procura abordar cada caso escuchando al ciudadano y facilitándole la información oportuna con la mayor claridad posible. A veces se acude al Justicia ante el desconocimiento, por parte del afectado por unas determinadas circunstancias, de la entidad a la que debe dirigirse, o como último recurso ante la desesperación que le produce ver desestimadas sus pretensiones por diversas Administraciones. Desde aquí se estudia el asunto planteado y si ha existido irregularidad en su caso y, de no existir ésta, se facilita al afectado la mayor información posible en términos que pueda comprender, sobre su situación y sus posibilidades de actuación.

En materia de invalidez, siguiendo con las pensiones contributivas, ha continuado siendo frecuente, como ya ocurriera otros años, la comparecencia de ciudadanos a los que no se ha reconocido una incapacidad permanente (en el

grado de total o de absoluta) a pesar de las patologías que sufren, y que acuden angustiados al Justicia ante la dificultad real para encontrar un empleo dadas las limitaciones que les afectan y, muchas veces, la edad. En algunos casos, su solicitud ha sido objeto de un procedimiento judicial, por lo que el Justicia únicamente puede informarles acerca de la posibilidad de volver a instar la invalidez de producirse una situación de agravamiento de su estado, así como acerca de determinadas prestaciones o ayudas sociales para solucionar transitoriamente sus problemas. Cuando su solicitud no ha sido resuelta judicialmente, se suele informar al particular sobre las posibilidades de recurrir que tiene, y sobre la existencia del Servicio de asistencia jurídica gratuita del Colegio de Abogados de Zaragoza, sin perjuicio de informarle también de otras prestaciones asistenciales, por si decidiera no instar un proceso judicial o éste resultara desestimatorio de sus intereses. En todo caso, al tratarse de resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social y no de la Administración autonómica, y sustentarse las resoluciones dictadas en el estado del trabajador a partir de unas valoraciones médicas, no le es posible al Justicia entrar a supervisar este tipo de decisiones, al margen de la información que se facilita a los ciudadanos y de las gestiones que se realizan, en su caso, para obtener el mayor número de datos sobre las situaciones presentadas.

Es verdad, por otra parte, que también se ha planteado el caso contrario, formulándose consulta ante el Justicia acerca de si es posible renunciar a una incapacidad permanente total una vez reconocida; o presentándose queja en el caso de una ciudadana que estimaba que, de serle reconocida una incapacidad permanente total, ello le iba a resultar perjudicial por hallarse en la última etapa de su vida laboral, en la que no seguir prestando servicio activo y cotizando como lo venía haciendo le iba a disminuir su pensión de invalidez; caso este último en el que, tras realizarse diversas gestiones informativas por el Justicia, nos comunicaron desde la Entidad Gestora que el problema estaba solucionado en los términos interesados por la ciudadana, tal y como luego se apuntará.

Otras quejas en materia de invalidez han hecho referencia al tratamiento dado al paciente por parte del médico que ha de evaluar su estado. Se planteó una queja en un caso de incapacidad permanente total y otra en un proceso de incapacidad temporal. En ambos supuestos se dictó Sugerencia en los términos y con el resultado que se reflejarán al examinar los expedientes más significativos.

Se han planteado además consultas sobre el tiempo máximo de duración de una incapacidad temporal, sobre la posibilidad de renunciar al facultativo asignado por una Mutua de Accidentes de trabajo, etc. En todos los casos se ha facilitado al interesado la oportuna información sobre sus circunstancias y, en su caso, sobre las instancias a las que podía dirigirse.

Las pensiones de jubilación han sido también objeto de diversos expedientes. La mayoría de ellos se han incoado con motivo de consultas de los ciudadanos, o quejas de pensionistas que denunciaban diversos extremos, constatándose muchas veces que en realidad las quejas provienen de una errónea información por el pensionista o de la falta de ésta, sin que pudiera apreciarse irregularidad administrativa por lo que, tras realizarse las oportunas gestiones, se ha facilitado al ciudadano la explicación oportuna, procediéndose al archivo del expediente. Así, se ha denunciado ante el Justicia la realización de un embargo sobre una pensión, que el afectado consideraba inembargable; el pago incorrecto de pagas extraordinarias; la exigencia de ser pensionista de la Seguridad Social española para acceder a determinados servicios, etc.; constatándose en todos estos casos que la actuación administrativa se ajustaba a la normativa aplicable, o que los datos aportados por el ciudadano y que motivaban su protesta no eran correctos. Otros expedientes se han abierto tras comparecer los ciudadanos para interesarse por su derecho a percibir una determinada pensión, habiéndose facilitado la oportuna información tras realizarse, en su caso, las oportunas gestiones ante la Entidad Gestora a la que en ocasiones se ha remitido al interesado para que formulara la correspondiente solicitud.

Relacionadas con la pensión de viudedad se han formulado diversas quejas y consultas. En particular, tras la aprobación de la Ley de las Cortes de Aragón 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a Parejas Estables no Casadas, diversos ciudadanos acudieron al Justicia para interesarse por si tenían derecho a acceder a algún tipo de prestación por haber convivido durante años con algún familiar; también se formuló alguna queja por la denegación de pensión de viudedad a la pareja de hecho de un fallecido. Desde el Justicia se ha facilitado en estos casos la oportuna información, tal y como se verá luego.

La incompatibilidad del percibo de pensión de viudedad con otras pensiones de la Seguridad Social ha sido objeto de varios expedientes, constatándose en todos ellos que la actuación administrativa se ajustaba a la

legalidad vigente. No obstante, cuando se ha detectado la posible existencia de una laguna, se ha comunicado así a las Administraciones implicadas para su constancia en las mismas del criterio del Justicia, como se verá.

Numerosas quejas han sido presentadas en materia de cotizaciones a la Seguridad Social. En este tema se han planteado consultas variadas sobre la carencia necesaria para obtener determinadas pensiones, las posibilidades de suscribir un convenio especial, la posibilidad de exigir intereses en unas cantidades ingresadas en exceso a la Tesorería General de la Seguridad Social, etc. En todos estos casos se ha facilitado la oportuna información. Otros supuestos, sin embargo, denunciaban actuaciones de la Tesorería General o del Instituto Nacional de la Seguridad Social; así, se ha presentado queja en dos casos al no computarse al interesado las cotizaciones anteriores al alta o al ser reclamadas por la Tesorería cotizaciones correspondientes a un periodo anterior a dicha alta; también, ante la denegación de una prestación (sobre todo, de jubilación) por no reunir la carencia suficiente; denunciando que en la Tesorería no constan determinadas cotizaciones a pesar de haber sido realizadas, etc. Tras efectuarse diversas gestiones, en la mayoría de los casos se ha constatado que el ciudadano poseía una información equivocada, o que la Administración se había ajustado a la legalidad vigente. En algún supuesto, cuando se ha advertido algún error en reclamaciones por cuotas atrasadas, que el ciudadano había pagado y respecto a las que guardaba resguardo acreditativo al efecto, la Tesorería ha rectificado, reduciendo el importe de lo reclamado en la cantidad adecuada. En algún caso excepcional en el que no estaba clara la regularidad en la actuación administrativa y las gestiones del Justicia y documentación justificativa aportada por el ciudadano no han sido suficientes para solucionar el problema, se ha enviado el expediente al Defensor del Pueblo por tratarse de una actuación de la Administración Central del Estado. La misma remisión -tras obtenerse la oportuna información de la Administración implicada-, se ha efectuado en otros casos de quejas contra decisiones de los organismos centrales del Estado, como es el relativo al problema de un subagente de seguros debido a que, tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 1997 la Inspección de trabajo había levantado numerosas actas siendo dado de alta de oficio y le reclamaba cuotas atrasadas, exigiendo la consignación de la cantidad reclamada para poder formular recurso. También se ha enviado el expediente al Defensor del Pueblo o al Comisionado Autonómico correspondiente cuando la denuncia se refería a la actuación de Administraciones ubicadas fuera de Aragón

En tema del derecho a la asistencia sanitaria, en lo que ahora nos interesa, y que se refiere al reconocimiento de la prestación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (dado que la prestación de servicios, y otros temas análogos, relacionados con el Instituto Nacional de la Salud serán examinados en el epígrafe específico de Sanidad y no en el de Seguridad Social) se han planteado algunas quejas o consultas en temas variados, tales como el de la cobertura a hijo de extranjeros en un viaje turístico, derecho a la asistencia por el Sistema Nacional de Salud de un determinado trabajador autónomo, etc. Salvo en algún supuesto en el que se ha solicitado expresamente por el interesado la modificación de la normativa legal denunciándose deficiencias de ésta y ha sido remitido el expediente al Defensor del Pueblo, en la generalidad de los casos se ha facilitado al ciudadano la oportuna información, constatándose que la actuación de la Entidad Gestora (en este caso el Instituto Nacional de la Seguridad Social), se ajustaba a la regulación legal aplicable.

Ha de destacarse, en todo caso, la satisfactoria respuesta que ha obtenido el Justicia por parte de las Administraciones competentes en todas estas materias (básicamente el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social) quienes regularmente han contestado puntualmente a las peticiones de información formuladas sin poner dificultades. En todo caso, ha de destacarse en este Informe la excelente colaboración que ha existido por parte del I.N.S.S., Entidad Gestora de las prestaciones de Seguridad Social competente en gran parte de las materias planteadas en los diversos expedientes; lo que ha permitido aclarar y resolver con la mayor facilidad y rapidez posible muchas de las consultas y problemas planteados.

Al margen de las materias anteriormente examinadas, en las que se ponen de manifiesto actuaciones de la Administración General del Estado (INSS y TGSS, básicamente), ha de hacerse una mención a los expedientes en materia de pensiones no contributivas, cuya gestión compete a la Comunidad Autónoma. En este campo, una vez mas, el mayor porcentaje de las quejas que hacen referencia a este tipo de prestación social de la que se hace cargo el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, versa sobre la disconformidad de los interesados con la denegación por parte de la Administración de su derecho a percibir las, y sobre aquellos casos en los que tras una revisión se determina la existencia de cantidades indebidamente cobradas y se reclama el cobro de lo indebido.

Aunque en la mayor parte de los casos tras la instrucción del expediente se determina la inexistencia de irregularidad administrativa, lo cierto es que el reparto de funciones que en esta materia se produce entre los Servicios Sociales, dependientes de los ayuntamientos, el IASS dependiente de la DGA, y la tramitación en vía de apremio a través del INSS lleva a confusión al ciudadano que se encuentra perdido a la hora de reclamar.

Muchos expedientes concluyen con la remisión de información al interesado, haciéndole saber que tiene derecho a pedir el fraccionamiento de la deuda, y que la reclamación de una cantidad por cobro de lo indebido no implica la pérdida del derecho a percibir la pensión. En todo caso, cabe destacar un expediente instado en materia de pensiones no contributivas para los aragoneses emigrados que retornan, al que posteriormente se hará referencia.

La colaboración de la Administración autonómica, puede también estimarse correcta y satisfactoria, facilitándose los datos oportunos cuando han sido solicitados.

14.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

14.3.1. PENSIONES DE JUBILACIÓN.

14.3.1.1. AYUDAS PARA FOMENTAR EL CESE ANTICIPADO EN LA ACTIVIDAD AGRARIA. EXPTE. DI-1012/1998.

Este expediente se había iniciado en el año anterior, con ocasión de una queja presentada en el mes de Diciembre de 1998, en la que un ciudadano solicitaba información sobre los derechos que le correspondían al posible cese anticipado en su actividad laboral, indicando haber sufrido en su día un accidente mientras prestaba el servicio militar, por el que le habían quedado determinadas secuelas, y señalando que desde entonces había estado trabajando en su domicilio y cotizando a la Seguridad Social. Tras recibirse la queja, se había facilitado al interesado la información objetiva necesaria para hacer valer sus derechos y, habida cuenta de la falta de concreción de los datos consignados por el ciudadano, se había remitido al mismo a los servicios del Instituto Nacional de la Seguridad Social para que pudieran examinar sus circunstancias particulares y derechos correspondientes a las mismas, procediéndose al archivo del expediente.

Sin embargo, en fecha 13 de Abril de 1999 el citado interesado volvió a dirigirse a esta Institución solicitando nueva información; en particular, cuestionaba si le sería posible reclamar por el accidente anteriormente referido, ocurrido hace 36 años; si después de un período de incapacidad temporal que había sufrido podría seguir manteniendo la situación de baja; y si le sería posible acceder a una jubilación anticipada. A la vista de dicho escrito se acordó pedir informe a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social para conocer la vida laboral del trabajador y, una vez recibida la oportuna información, comprobándose que éste acreditaba 7.700 días de cotización al Régimen Especial Agrario, se facilitó al ciudadano la información interesada en los siguientes términos:

« Como continuación a la información que le hemos ido remitiendo, y en relación a su último escrito, recibido en esta Institución en fecha 13 de Abril de 1999, he de indicarle lo siguiente:

Por un lado nos solicita información acerca de si sería posible reclamar por un accidente sufrido mientras prestaba el Servicio Militar hace 36 años. He de indicarle al respecto que, por un lado, dado el tiempo transcurrido desde el momento de producirse el siniestro, la acción para exigir responsabilidades por el mismo habría prescrito y, por tanto, estaría ya extinguida. Por otra parte, aunque así no fuera, para que tal reclamación prosperara sería preciso probar los hechos en los que se fundamenta, y a la vista de la documentación que nos ha aportado, ello tendría una enorme dificultad, dada la existencia de un documento expedido por el Capitán Médico y el Alférez de Complemento de Infantería Médico que en su día le atendieron, en el que textualmente se indica que *“en el reconocimiento no se le aprecia deformidad ni defecto físico alguno de la lesión sufrida, siendo útil para el servicio de las armas y apto para el trabajo”*. Este documento fue suscrito por Usted, y resultaría muy difícil desvirtuar su contenido después de haber transcurrido tantos años.

Por otra parte, de la información solicitada a la Tesorería General de la Seguridad Social se deriva que tiene Ud. 7.700 días de cotización acreditados al Régimen Especial Agrario. Me pregunta si podrían volver a darle la baja y, al respecto, partiendo que Ud. optó en favor de la cobertura de la prestación por incapacidad temporal (puesto que esta prestación en el Régimen Especial Agrario se configura como una mejora voluntaria), he de indicarle que podría permanecer en situación de incapacidad temporal mientras reciba asistencia sanitaria y se encuentre impedido para el trabajo, con una duración máxima igual a la del Régimen General de la Seguridad Social (esto es, doce meses prorrogable por otros seis cuando se presume que el trabajador puede ser dado de alta por curación). Por tanto, si no ha agotado dicho período y el médico que le atiende determina que Ud. no está en condiciones de trabajar, sí que le sería posible permanecer en situación de baja hasta agotar el período máximo.

Finalmente me solicita en su escrito información acerca de acogerse a una jubilación anticipada, según entiendo se deduce de su escrito.

Al efecto he de indicarle que el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social no está prevista la posibilidad de jubilación anticipada, y ello ha dado lugar a sentencias contradictorias; así, se deniega dicha jubilación en sentencias como las del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de Mayo de 1992 y del Tribunal Supremo de 23 de Noviembre de 1993; o bien se ha entendido que si el trabajador de este Régimen Especial reunió la condición de mutualista, sí puede acceder a la jubilación anticipada (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de Abril de 1993 y de 14 de Octubre de 1993). Por su parte 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 (sentencias de 23 de Noviembre de 1993 y de 27 de Mayo de 1996). Respecto a ello, se dictan unas reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada cuando hayan existido cotizaciones en varios regímenes y el interesado haya tenido la condición de mutualista el 1 de Enero de 1967, aplicable a las pensiones cuyo hecho causante se produzca a partir del 1 de Abril de 1998.

Para conocer cuáles son específicamente sus derechos en este sentido, es conveniente que acuda al Instituto Nacional de la Seguridad Social cuya Dirección Provincial en Huesca está situada en C/ San Jorge nº 34; 22003 Huesca. (Teléfono 974/220700), donde le informarán acerca de sus derechos en atención a sus circunstancias personales; allí le indicarán, en su caso, los trámites que deba realizar.

Al margen de lo expuesto, sí que en el marco de las Comunidades Europeas todo un sistema de ayudas paara fomentar el cese anticipado en la actividad agraria.

En este sentido cabría aplicar a los trabajadores agrarios el sistema de ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la agricultura, al que se refiere el Reglamento de las Comunidades Europeas 2079/1992 del Consejo, de 30 de Junio, que establece un régimen comunitario de incentivos económicos a la jubilación anticipada en la actividad agraria. Este cese anticipado ya se introdujo en el programa aprobado por el Reglamento de las Comunidades 1096/1988, del Consejo, 25-4, modificado por el Reglamento 3808/1989, del Consejo, de 12 de Diciembre acogido en nuestro sistema por el Real Decreto 1178/1989, de 29 de septiembre, modificado por el Real Decreto 22/1991, de 18 de Enero. Aquel primer reglamento europeo contempla el cese anticipado de un titular que cede su explotación a otro para reestructurar la explotación; asimismo, estimula la creación de servicios de transmisión de tierras entre agricultores que permitan, además, la reasignación de éstas para usos no agrarios. Finalmente, modifica la cofinanciación de la Unión Europea, incrementando los porcentajes y extendiendo la posible aplicación de las ayudas cofinanciadas en todo el territorio español.

En nuestro ordenamiento, esa normativa se recoge, inicialmente, en el Real Decreto 477/1993, de 2 de Abril, que establece un régimen de ayudas destinado a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria, modificado parcialmente por el Real Decreto 539/1994, de 25 de Marzo, con el fin de simplificar el pago de las cuotas de la Seguridad Social a los beneficiarios. No obstante, dado que el número de trabajadores acogido a estas ayudas fue inferior al previsto en el programa, y tras un período de tiempo considerable desde su entrada en vigor, se aprobó el Real Decreto 1695/1995, de 20 de Octubre, que deroga los anteriores, y por el que se pretendía impulsar esta línea de ayudas, permitiendo que se beneficiara de las mismas un mayor número de agricultores mediante la flexibilización de ciertas condiciones antes exigidas y el incremento de la ayuda por superficie transferida.

Este régimen de ayudas se concede en aras de la reestructuración, rejuvenecimiento y modernización de las explotaciones agrarias, y persigue facilitar la instalación de los agricultores jóvenes sin explotación que acceden a la agricultura, así como de los titulares de explotaciones dispuestos a ampliarlas, a los fines de corregir los desequilibrios y deficiencias que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias españolas. En este sentido, son titulares de las ayudas tanto los cedentes que cesan definitivamente en la actividad agraria como los trabajadores que ejercen su actividad en la explotación del cedente, así como las entidades o servicios que organicen la transmisión y ampliación de las explotaciones y la reasignación de tierras a usos agrarios y no agrarios (artículo 3 del Real Decreto 1695/1995).

A tales efectos, los cedentes que transmitan su explotación a un cesionario, quien habrá de cumplir a su vez los requisitos del artículo 5 del Real Decreto 1695/1995, o a un servicio o entidad de transmisión, deben acreditar las siguientes condiciones: haber cumplido los 60 años, sin haber cumplido los 65 en el momento del cese; haber ejercido la actividad agraria a título principal, en el sentido a que se refiere el artículo 2.5 del Real Decreto 1695/1995, durante los diez años anteriores al cese; haber cotizado a cualquier régimen de la Seguridad Social un período previo que le permita completar al menos quince años en el momento de cumplir los 65 y, finalmente, estar al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social (artículo 4 del Real Decreto 1695/1995). Por su parte, los trabajadores de las explotaciones cuyos titulares cesan en la actividad agraria deben cumplir los requisitos que siguen: haber cumplido 55 años, sin haber cumplido los 65 en el momento del cese del cedente; haber cotizado a cualquier régimen de la Seguridad Social un período previo que les permita completar, al cumplir los 65 años, una cotización de al menos quince años, de los que los dos últimos anteriores al cese han de ser ininterrumpidos; estar al corriente de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social; haber dedicado a la actividad agraria al menos la mitad de su tiempo de trabajo durante los cinco años anteriores al cese; haber trabajado en la explotación cedida al menos el tiempo equivalente a tres años de trabajo a tiempo completo durante los cinco años anteriores al cese y, finalmente, cesar definitivamente en la actividad agraria (artículo 6 del Real Decreto 1695/1995). Además, la concesión de las ayudas exige que las

explotaciones reúnan unas determinadas dimensiones de origen y de destino (artículo 7 del Real Decreto 1695/1995) y que la transmisión se efectúe en las condiciones que señala el artículo 8 del Real Decreto 1695/1995.

Durante la percepción de estas ayudas, el beneficiario se considera en situación asimilada al alta, con la correspondiente obligación de cotización de acuerdo con las bases y tipos vigentes en el régimen de que se trate (artículo 11 del Real Decreto 1695/1995). Por lo demás, dichas ayudas resultan incompatibles con la condición de pensionista de jubilación en cualquier régimen o de invalidez permanente en los regímenes especiales agrario o de autónomos, salvo que la ayuda consista en el previsto complemento de jubilación; en relación con las restantes prestaciones del sistema, a excepción de las de por hijo a cargo, su cuantía será deducida del importe de las ayudas (artículo 12 del Real Decreto 1695/1995).

Para saber si podría acogerse a estos sistemas de ayudas para fomentar el cese anticipado en la actividad agraria puede dirigirse al Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Huesca de la Diputación General de Aragón, cuya dirección es la siguiente: Plaza de Cervantes nº 1, 22003 Huesca (Teléfono 974/293082), donde le informarán sobre sus derechos y la forma en que hacerlos valer. »

**14.3.1.2. INCIDENCIAS EN LA FUTURA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL
RECONOCIMIENTO DE UNA INCAPACIDAD PERMANENTE.
EXPTE. DI-253/1999.**

En este supuesto, en fecha 15 de Marzo de 1999 una ciudadana compareció ante el Justicia manifestando su inquietud por el hecho de que tras agotar el período máximo de incapacidad temporal, la Inspección Médica le había abierto de oficio expediente para declarar su posible invalidez permanente y, de serle ésta reconocida, ello le iba a suponer un perjuicio, ya que le faltaba muy poco tiempo para jubilarse, y no poder cotizar como si estuviera en activo durante los últimos años de su vida laboral le iba a ocasionar una disminución sensible de la pensión que en su día le correspondiera percibir.

Mediante carta del Justicia, de fecha 18 de Marzo de 1999 se informó a la interesada en los siguientes términos:

« El pasado 15 de Marzo de 1999 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:

En efecto, el cálculo de la pensión de jubilación se efectúa a partir de una base reguladora que se obtiene al dividir entre 210 (12 meses + 2 extras, de 15 años), las bases de cotización del beneficiario en los 15 años anteriores (180 meses) al momento en que se produzca el hecho causante; si bien esta fórmula para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación es de aplicación progresiva, de manera que se ha de tener en cuenta que será diferente cada año hasta llegar al 2002 en que se aplicará tal y como se ha expuesto. Mientras tanto, se lleva a cabo de la siguiente forma:

1.- A partir del 5 de Agosto de 1997, la base reguladora es el resultado de dividir las bases de 108 meses de cotización inmediatamente anteriores al hecho causante entre 126 (9 años).

2.- A partir del 1 de Enero de 1998: 120 meses de cotización entre 140 (10 años).

3.- A partir del 1 de Enero de 1999: 132 meses de cotización entre 154 (11 años).

4.- A partir del 1 de Enero del 2000: 144 meses de cotización entre 168 (12 años).

5.- A partir del 1 de Enero del 2001: 156 meses de cotización entre 182 (13 años).

6.- A partir del 1 de Enero del 2002: 180 meses de cotización entre 210 (15 años).

Si en el período que se tiene en cuenta para el cálculo de la base reguladora existieran meses en que no hubiera existido obligación de cotizar, las bases correspondientes a esas lagunas son las bases mínimas de cotización establecidas anualmente para los trabajadores mayores de 18 años. La obligación puede no existir por referirse a meses en situación de asimilada al alta o, en general, cuando el trabajador no está, ni debe estar, en situación de alta.

Por tanto, si le es reconocida una situación de incapacidad permanente total, tal circunstancia va a tener un reflejo a la hora de cuantificar la pensión de jubilación que en su día le pudiera corresponder, puesto que al tenerse en cuenta las cotizaciones de los últimos años, el importe resultante va a ser inferior.

En cuanto a la posibilidad de que pueda Usted suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social para compensar estas disminuciones en la cotización, he de informarle de lo siguiente:

El Convenio Especial tiene como característica fundamental la de permitir, en determinadas situaciones, que los trabajadores que han cesado temporal o definitivamente en su actividad laboral puedan seguir manteniendo la protección del sistema de Seguridad Social mediante la firma de un Convenio con la Seguridad

Social, ante la Tesorería General. De manera que, aunque el trabajador no se encuentra en situación de alta o asimilada, puede mantener los derechos en curso de adquisición respecto de determinadas contingencias, celebrando dicho Convenio Especial y cotizando a su cargo.

No obstante, según su normativa reguladora, en el caso de pensionistas de incapacidad permanente total para su profesión habitual, únicamente se les permite suscribir tal Convenio cuando con posterioridad a la pensión, hayan realizado trabajos que supongan la inclusión en un Régimen de la Seguridad Social y cursen baja en el mismo (ha de tener en cuenta al efecto, que si le declarasen en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, ello no obstaría para que con posterioridad Usted pudiera realizar labores propias de otro oficio distinto para el que no estuviera impedida).

Por tanto, la única posibilidad de suscribir Convenio Especial con la Seguridad Social en el caso de que le llegue a ser reconocida la invalidez permanente total, se daría en el supuesto de que llegara a realizar posteriormente algún trabajo compatible con su estado físico que supusiera la inclusión en un Régimen de Seguridad Social, y causara baja en el mismo.

Por otro lado, desea Usted informarse acerca de si podría renunciar a la situación de invalidez en el caso en que efectivamente le fuera reconocida.

En relación a dicho extremo entiendo que únicamente si hubiera iniciado el expediente de invalidez a solicitud propia podría instar de la Entidad Gestora de la Seguridad Social su paralización antes de que recayera resolución accediendo a su pretensión. Una vez reconocida la invalidez, tan sólo podría solicitar la revisión por mejoría, acreditando que se ha producido una mejoría en su estado que le permite seguir trabajando en su profesión. No obstante, difícilmente se puede pretender una revisión por mejoría cuando las lesiones que se padecen -y que dieron lugar al grado de incapacidad que se pretende revisar- son de tipo degenerativo y empeoran con el tiempo y la edad.

En su caso, sin embargo, según me manifestó, el expediente de invalidez se inició a instancia de la Inspección Médica, tras agotar el período máximo de incapacidad temporal. En este supuesto únicamente cabría, antes de que recayera resolución estimatoria, que la propia Inspección Médica instante solicitara la anulación del expediente, a cuyo efecto tendría Usted que hablar con el Médico Inspector para examinar tal posibilidad. Una vez reconocida la invalidez, únicamente cabría solicitar la revisión por mejoría, conforme a lo anteriormente señalado.

Ha de tener en cuenta no obstante que, si ha agotado el período de incapacidad temporal y no se le reconoce la incapacidad permanente total, deberá Usted incorporarse a su puesto de trabajo (dado que si no se considera que está impedida para desempeñarlo, ha de entenderse que está plenamente habilitada para trabajar, sin

que pueda continuar la situación de baja, toda vez que ha agotado el período máximo normativamente previsto). »

Al margen de la información facilitada a la ciudadana, desde esta Institución se hicieron gestiones ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social para conocer la situación del expediente de la trabajadora. En fecha 24 de Marzo de 1999 se recibió llamada telefónica desde dicha Entidad Gestora en la que nos informaban de que a la interesada le había sido denegado el reconocimiento de incapacidad permanente, lo que procedimos a comunicarle a aquélla y, en consecuencia, considerándose solucionado el problema planteado, se acordó el archivo del expediente.

14.3.1.3. PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y DEVENGO DE PAGAS EXTRAORDINARIAS. EXPTE. DI-541/1999.

Un ciudadano compareció ante el Justicia para exponer que se había jubilado en fecha 8 de Julio de 1998, y que el 1 de Diciembre siguiente únicamente le habían abonado cinco meses de paga extraordinaria, lo que consideraba irregular, manifestando haber perdido una mensualidad de tales pagas.

Mediante carta de fecha 10 de Junio de 1999 se informó al interesado en los siguientes términos:

« El pasado día 4 de Junio de 1999 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:

Las pensiones contributivas derivadas de contingencias comunes de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, como es el caso de la de jubilación, a la que se refiere su queja, se satisfacen en 14 pagas, correspondientes a cada uno de los meses del año y a **dos pagas extraordinarias que se devengan en Junio y en Noviembre** por una cuantía igual a una mensualidad ordinaria.

Ha de tener en cuenta que **la paga extraordinaria que se devenga en el mes de Junio, corresponde al período comprendido entre los meses de Diciembre y Mayo, y la que se devenga en Noviembre, corresponde a los meses de Junio a Noviembre.**

Por tanto, es correcto que si Usted se jubiló en fecha 8 de Julio de 1998, en la paga devengada en Noviembre de dicho año únicamente le abonaran la paga extraordinaria correspondiente a cinco meses (que son los de Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de 1998); **para que le hubieran pagado la paga completa, correspondiente a seis mensualidades, hubiera sido necesario que su jubilación se hubiera producido en el mes de Junio**, para poder computar dicho mes al efecto. Por tanto, no se aprecia la existencia de irregularidad, dado que la primera paga extraordinaria que Usted cobró corresponde al período comprendido entre el 1 de Junio de 1998 y el 30 de Noviembre de dicho año, y en el primero de estos meses Usted todavía no tenía la condición de pensionista.

Por otra parte, es correcto que la paga devengada en el mes de Junio se la abonen el día primero del mes siguiente, esto es, del mes de Julio; y que la paga extraordinaria que se devenga en Noviembre se la paguen el día 1 de Diciembre, **dado que las mensualidades que son abonadas se perciben siempre a mes vencido.**

Por tanto, la forma en que le han liquidado las pagas extraordinarias correspondientes a su pensión de jubilación, no vulneran en principio la normativa legal aplicable al caso. »

En atención a dichos razonamientos, se procedió al archivo del expediente.

Sin embargo, en fecha 6 de Septiembre de 1999 volvió a comparecer ante esta Institución el presentador de la queja, indicando que estaba de acuerdo con que el mes de Junio no se le devengase paga extraordinaria de la pensión dado que no estaba todavía jubilado. Pero que en realidad, en 1998 únicamente había cobrado 11 meses de paga extraordinaria, ya que la empresa en su salario le había pagado la devengada hasta la fecha de jubilación (meses de Enero a Junio -6 meses-), y la Seguridad Social sólo le había pagado cinco meses en dicho año. Y ello lo deducía de que la siguiente paga, después del 1 de Diciembre de 1998, la había cobrado el día 1 de Julio de 1999, y no el uno de Junio, como consideraba hubiera sido lógico si la paga se hubiera devengado hasta Mayo de 1999. Estimaba que había salido perdiendo un mes de paga extraordinaria, porque en Julio de 1999 sólo le habían pagado seis meses, olvidándose del que faltaba de 1998. En definitiva, según el interesado, en el año 1998 sólo le habían abonado la paga correspondiente a cinco meses, y a partir de 1999, únicamente iba a recibir dos pagas anuales, por lo cual, a partir de 1999 se le iba a ir abonando la paga correspondiente a 12 meses, pero se iba a quedar sin cobrar el mes que perdió de 1998. Consideraba el referido beneficiario que si la primera paga extraordinaria del año comprendiera los meses de Diciembre a Mayo, deberían abonarla el 1 de Junio (primer día del mes siguiente al devengo), y no el

1 de Julio; y que con este sistema de abono había salido perdiendo la paga correspondiente a un mes del año en el que se había jubilado. Afirmaba incluso el interesado que en esta materia denunciada, al pensionista le habían dicho *“que había un vacío legal que beneficiaba a la Seguridad Social”*.

Asimismo se señalaba por el presentador de la queja que no recibía mensualmente un justificante de la Seguridad Social en el que le comunicasen el cobro de su pensión y los datos relativos al mismo, siéndole enviado, únicamente, el justificante bancario del ingreso, lo cual no le parecía correcto y estimaba que era insuficiente.

En atención a estas nuevas manifestaciones del interesado se solicitó informe a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y tras recibirse la contestación oportuna de la citada Entidad Gestora se remitió nueva carta al ciudadano en la que se le comunicaba el archivo del expediente por no apreciarse la existencia de irregularidad, informándole en los siguientes términos:

« Como sabe, en fecha 14 de Septiembre de 1999 remitimos petición de información al Instituto Nacional de la Seguridad Social en relación con la queja por Usted formulada.

Desde dicha Administración nos han remitido contestación a la referida solicitud, en la que se hace constar lo siguiente:

“Se ha podido comprobar el correcto abono de las pagas extraordinarias, todo ello en aplicación del R.D. Legislativo 1/1994 de 20 de junio, Art. 42º, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el R.D. 771/1997 de 30 de mayo, por le que se establecen reglas de determinación de los importes de las pagas extraordinarias de las pensiones de la seguridad Social y la Circular 6/1998 de 21 de julio por la que se dictan instrucciones para la aplicación del citado Real Decreto.

Las pagas extraordinarias se devengan en los meses de Junio y Noviembre Artº. 42º.1 del R.D. Legislativo 1/1994 y Artº. 1º del R.D. 771/1997.

Como el abono de las pensiones se produce a mes vencido, la pensión de noviembre y la extraordinaria que corresponde al período 01.06.98 a 30.11.98, se percibe el 1 de Diciembre de 1998, y dado que su jubilación tiene lugar el 08.07.1998, a esa primera extraordinaria solo le corresponde 5/6, cada una de las partes relativas a los meses de julio a noviembre de 1998 ambos inclusive, Artº 2ª.2ª del R.D. 771/1997.

La parte proporcional de la extraordinaria que corresponde a diciembre de 1998, no la ha perdido, ya que la percibió junto con la mensualidad de junio de 1999, dado que en ella se incluyen las partes proporcionales de extraordinaria relativas a los meses de diciembre de 1998 y de enero a mayo de 1999 ambos inclusivos.

El devengo de las extraordinarias en los meses de junio y noviembre viene determinado en el Art.º 42º.1 del R.D. Legislativo 1/1994 y su modificación implicaría la reforma de la citada ley.

No tenemos constancia de la afirmación relativa a la existencia de un vacío legal en esta materia, y difícilmente puede haberse producido dado su inclusión específica en la Ley General de Seguridad Social.

Sobre la comunicación del cobro de su pensión a través del justificante bancario, si bien ese es el procedimiento habitual, a lo largo del mes de enero de cada año, se les remite a todos los pensionistas una Notificación de la revalorización en la que se especifican, entre otros datos, Pensión íntegra mensual, retención IRPF, tanto tipo como cuantía de la misma, así como el importe líquido también mensual de su pensión.

La Notificación a principios de año junto con la comunicación de la Entidad Financiera de ingreso en cuenta mensualmente, consideramos que es información suficiente.”

En definitiva, en sus alegaciones ponía Usted de manifiesto que no había percibido **la paga correspondiente a Diciembre de 1998**, y que en dicho año sólo había recibido paga correspondiente a 11 meses. Sin embargo, ha de tener en cuenta que la citada paga **sí que le fue abonada, cuando le pagaron la que se devengó de Diciembre de 1998 a Mayo de 1999.**

En el año 1998 cobró:

a) la paga que correspondía hasta el día 8 de Julio, de la empresa;

b) la correspondiente a los meses de Julio (días 8 a final), Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de Dicho año, de la Seguridad Social, en fecha 1 de Diciembre;

c) la correspondiente al mes de Diciembre, la cobró al año siguiente, junto con la de los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril y Mayo de 1999.

Por tanto, no se habría producido ningún vacío en el pago, pues, tal y como en su día le informé, las pagas extraordinarias comprenden, la primera, los meses de Junio a Noviembre, inclusive, y la segunda, los de Diciembre a Mayo; y ello con independencia de que la primera paga sea abonada el día primero del mes de Diciembre, y la segunda el día primero del mes de Julio.

No existe una pérdida de paga del mes de Diciembre de 1998, puesto que ésta se la abonaron en el primer devengo de paga extraordinaria del año siguiente. Y el 1 de Diciembre de 1999 le pagarán la de los meses de Junio, Julio, Agosto, Septiembre, Octubre y Noviembre de 1999. Nuevamente la de Diciembre la cobrará en el año siguiente.

El año se fracciona así en dos partes, a efectos de quedar comprendidos los meses en cada una de las dos pagas extraordinarias:

1ª.- meses de Junio a Noviembre. Esta paga se devenga en Noviembre y por eso le pagan el 1 de Diciembre.

2ª.- meses de Diciembre a Mayo. Esta paga se devenga en Junio, y por eso le pagan el 1 de Julio.

El hecho de que la paga de Diciembre a Mayo no se la abonen hasta el 1 de Julio deriva de que el artículo 42.1 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que las pagas extraordinarias se devengan en los meses de Junio y Noviembre. Por eso se las pagan el 1 de Julio y el 1 de Diciembre, pero la primera de ellas comprende también el mes de Diciembre del año anterior, y la segunda corresponde a los meses de Junio a Noviembre inclusive. No hay ningún mes que quede sin cobertura a efectos de paga extraordinaria.

No se aprecia por tanto una irregularidad en el pago que le ha sido realizado, de acuerdo con la normativa vigente, pues **la actuación del INSS se ajusta a lo que dicha regulación legal dispone, y ésta comprende todos los meses del año, sin excepción, en el cómputo del devengo de pagas extraordinarias, en la forma fraccionada que le he apuntado**, si bien el abono se realiza en los primeros días de los meses de Diciembre y Julio respectivamente, por lo que no se aprecia exista una actuación administrativa irregular en punto al extremo examinado.

Por otro lado, y en relación al segundo de los apartados a los que se refería en su queja, habida cuenta de que la documentación que Usted recibe respecto al abono de su pensión (notificación de la revalorización en el mes de Enero -en la que se especifican, entre otros datos, pensión íntegra mensual, tipo y cuantía de la retención de IRPF e importe líquido mensual de su pensión-; así como comunicación bancaria del ingreso que le hacen mensualmente) es la que normalmente se envía a todo pensionista, y que depende de las directrices que se siguen con carácter general en la citada Entidad Gestora y no solamente en Aragón; y dado que se trata de una Administración central y no autonómica, entrar en el examen de tal proceder general quedaría fuera de las competencias del Justicia para enmarcarse en las del Defensor del Pueblo. Por tanto, si desea que su queja sea remitida a éste le ruego nos lo haga saber en los próximos días; en caso contrario, se procederá al archivo del expediente.

Lamento que en este caso no esté en mi mano serle de mayor utilidad, pero de cualquier modo sí quiero agradecerle sinceramente la confianza depositada en esta Institución al plantearnos su problema. »

14.3.1.4. PENSIÓN DE RÉGIMEN DE CLASES PASIVAS SIN HABERSE CONSOLIDADO SUELDO REGULADOR COMO MILITAR PROFESIONAL. EXPTE. DI-520/1999.

Se recibió en esta Institución escrito de una ciudadana en el que denunciaba que no le habían reconocido pensión de viudedad del Régimen de Clases Pasivas a pesar de que su finado esposo había permanecido durante varios años trabajando para el ejército. Tras ser informada de que lo acreditado en el expediente era que su cónyuge fallecido había permanecido en situación de reserva, sin pertenecer en ningún momento al ejército como profesional en activo de las Fuerzas Armadas y, por ende, sin llegar a consolidar sueldo regulador como militar profesional, necesario para generar pensión de régimen de Clases Pasivas, de acuerdo con los preceptos que se transcribían a la interesada, volvió ésta a dirigirse a la Institución en fecha 13 de Julio de 1999, aportando nueva documentación que estimaba justificativa del servicio activo desempeñado por su difunto esposo.

Tras pedirse información a la Delegación de Defensa en Zaragoza (Negociado de Pensiones), se confirmó la inexistencia de irregularidad en el caso planteado, procediéndose al archivo del expediente, e informándose a la ciudadana en los siguientes términos:

« En relación a la queja por Usted formulada en esta Institución y, en particular, a las manifestaciones realizadas y documentación aportada en el mes de Julio, he de indicarle que hemos recibido el informe que en su día se solicitó a la Delegación de Defensa de Zaragoza, emitido desde la Dirección General de Personal (Subdirección General de Costes de Personal y Pensiones Militares).

En el mismo se indica lo siguiente:

“Para su conocimiento y en contestación a su escrito de 14.07.99, Expte. DI-520/1999 se le informa que a la vista de la Hoja de Servicios del Cabo de Infantería D. X, se puede comprobar que:

El Cabo citado anteriormente, prestó el servicio militar, primero como Soldado y después como Cabo, desde el 06.09.41 hasta el 08.06.43, en que es licenciado del servicio militar, quedando desde esa fecha en situación de disponibilidad hasta el 01.08.55, en el que se le concede la licencia absoluta por haber transcurrido los 18

años de obligación militar que preveía el art. 18 del Reglamento aprobado por Decreto de 27.02.25. Durante todo este tiempo permaneció en situación de 1ª y 2ª reserva sin prestar servicio activo y sin más obligación que pasar revista durante el último trimestre de cada año y, por tanto, no percibía remuneración alguna, por lo que no consolidó sueldo, motivo por el cual, de acuerdo con los arts. 25 a 29 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado de 22.10.26, le fue denegada la pensión a su viuda Dª. Y, por resolución de esta Subdirección General de fecha 17.02.97.

A lo dicho debe añadirse que la interesada presentó recurso ordinario contra la resolución citada, siendo desestimado por resolución del Excmo. Sr. Ministro de fecha 18.06.97.”

El contenido de este informe concuerda con los datos que se deducen de la documentación por Usted aportada, de la que se deriva que el período de servicio activo de su esposo se produjo a partir de 1941, primero en el Regimiento de infantería nº 56, y después en el Regimiento nº 12; pero en 1943 pasó a situación de disponibilidad (sin prestar servicio activo ni consolidar sueldo), tal y como está registrado en las hojas que nos aportó. En la lectura del primero de los folios de la documentación aportada, ha de tener en cuenta que no se pueden sumar los períodos en activo que constan en los distintos cuadros existentes dado que los datos que en ellos figuran son coincidentes en el tiempo y se superponen; es decir, el primer cuadro se limita a reflejar los empleos y grados que su marido tuvo, y el siguiente a indicar las Dependencias y Cuerpos en que sirvió mientras desempeñaba dichos grados.

En particular, y en relación al período de servicio activo, que es el que resulta de interés para determinar la existencia o no de un derecho a pensión, de la documentación aportada se deduce que su esposo **únicamente estuvo en activo un período de 21 meses y 25 días**. De ellos, 11 meses y 22 días los pasó como Soldado de segunda de Infantería, y el resto (10 meses y 3 días), como Cabo de Infantería. A su vez, y en cuanto a los destinos en los que sirvió durante esos 21 meses y 25 días, se constata que estuvo en el Regimiento de infantería nº 56 durante 15 meses y 29 días, y el resto (5 meses y 26 días) en el Regimiento de Infantería nº 12. Ha de entenderse, por tanto, que dentro del propio Regimiento nº 56 pasó de situación de soldado a la de Cabo, sin cambiar de destino, y luego sí que varió éste sin modificar el grado que ya había consolidado.

En todo caso, si suma Usted los períodos de activo que constan en el primer cuadro (11 meses y 22 días, más 10 meses y tres días), le resulta un plazo de servicio activo total de 21 meses y 25 días. Este plazo coincide plenamente con el que se refleja al consignar los Cuerpos en que sirvió, que figuran en el segundo cuadro (1 año, tres meses y 29 días, más 5 meses y 26 días).

En definitiva, la documentación por Usted aportada no desvirtúa las valoraciones que ya le trasladé en su día y, por tanto, ha de afirmarse que no concurren en el caso que nos plantea los requisitos necesarios para causar derecho a la prestación

solicitada. El escaso período en el que su esposo estuvo en servicio activo, de 21 meses y 25 días -inferior a dos años, por tanto-, no resulta suficiente para causar derecho a pensión, ya que a partir de 1943 quedó en situación de reserva, sin prestar servicio activo, no llegando a consolidar sueldo regulador como militar profesional, necesario para generar pensión de régimen de Clases Pasivas de acuerdo con lo exigido conforme a los preceptos que en mi anterior carta le cité.

Por tanto, el acuerdo por el que le denegaron la pensión de viudedad se ajusta a lo que dispone la normativa legal aplicable al caso, coincidiendo con los datos que se deducen de la última documentación aportada e informe que nos ha sido enviado desde el Ministerio de Defensa. Me remito, en consecuencia, a lo que ya le manifesté en mi anterior carta enviada el 11 de Junio del presente año. »

14.3.1.5. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. MODALIDADES Y REQUISITOS. EXPTE. DI-733/1999.

En este caso, un ciudadano planteaba el problema que le había ocasionado la denegación a su esposa de una pensión de jubilación contributiva por no reunir los requisitos exigidos al efecto, y solicitaba información sobre posibles prestaciones a que pudiera tener derecho.

Se le remitió carta de fecha 17 de Septiembre de 1999 en la que se hace referencia al supuesto planteado y a diversas modalidades de pensión de jubilación previstas, en los siguientes términos:

« El pasado 25 de Agosto de 1999 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 expone el problema que se plantea dado que a su esposa no le han reconocido derecho a pensión de jubilación por no reunir el período mínimo de cotización legalmente exigible, y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

La jubilación en su **modalidad contributiva** comprende una prestación económica consistente en una pensión única, vitalicia e imprescriptible que se concede al beneficiario cuando a causa de la edad cesa en el trabajo, sea por cuenta propia o ajena. Para causar derecho a la misma, conforme a la regulación legal vigente, se establece la exigencia de un período mínimo de cotización de quince años de los cuales, al menos dos, deben estar comprendidos dentro de los quince años anteriores al momento de generarse el derecho. La cuantía de la pensión de jubilación es el resultado de aplicar a la base reguladora un porcentaje que varía según los años cotizados por el trabajador, y dentro de unos límites.

No obstante, el actual sistema de Seguridad Social dejó en vigor prestaciones devengadas por las cotizaciones efectuadas en los regímenes anteriores, siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión con cargo de aquél. Una de estas prestaciones es la pensión de vejez, para la que se requiere:

a) tener cumplidos 65 años, y

b) Tener cotizados 1.800 días antes de 1 de Enero de 1967 o haber estado afiliado al Retiro Obrero con anterioridad a Septiembre de 1939.

En el caso planteado, no concurre el período mínimo de cotización de quince años, necesario para causar derecho a una pensión contributiva de jubilación del actual sistema de Seguridad Social, ni el requisito de cotización o afiliación al Retiro Obrero exigible para acceder a una pensión de vejez del antiguo Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (S.O.V.I.), sin que tampoco exista el período mínimo de cotización para causar derecho a una pensión de Clases Pasivas del Estado. Y como quiera que la resolución denegatoria dictada por la Seguridad Social se ajusta a los requisitos marcados por la Ley, es visto no puede apreciarse una irregularidad de la Administración que pueda ser objeto de mi actuación supervisora.

Ante esta situación, he de informarle de la existencia de **prestaciones no contributivas**, como ampliación a la protección social, que ampara a aquellas personas carentes de recursos económicos propios suficientes, que no han cotizado nunca o el tiempo suficiente para causar derecho a las prestaciones del nivel contributivo.

En particular, para ser beneficiario de la prestación no contributiva de jubilación se han de reunir los requisitos siguientes:

a) Edad. Haber cumplido 65 años.

b) Residencia. Residir legalmente en territorio español por un período mínimo de 10 años, que deben estar comprendidos entre la edad de 16 años y la del hecho causante. Dos años consecutivos deben ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación.

c) Carecer de ingresos propios suficientes. Se consideran rentas o ingresos insuficientes cuando su cómputo anual es inferior al importe anual de la prestación. A estos efectos, son rentas o ingresos computables, los bienes y derechos derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional.

d) Ingresos de la unidad familiar. Aunque el beneficiario carezca de ingresos o rentas propios, si convive con otras personas en una misma unidad económica - entendiéndose por unidad económica la convivencia del beneficiario con otras personas, beneficiarias no a su vez, unidas con aquél por matrimonio o consanguinidad hasta el

segundo grado-, sólo se considera que existen rentas insuficientes cuando la suma de todos los ingresos de sus miembros sea inferior a los límites legalmente establecidos.

Para informarse acerca de dichos límites y de si, en atención a los mismos podría tener derecho su esposa a acceder a alguna de estas prestaciones, puede dirigirse a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, situada en Paseo de Rosales 28 dup., teléfono 976/597500, y allí le especificarán, en su caso, la forma de presentar su solicitud. »

**14.3.1.6. CONCURRENCIA DE PENSIÓN DE VEJEZ S.O.V.I. CON LA
PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA DE INVALIDEZ CON AYUDA A
TERCERA PERSONA. EXPTE. DI-825/1999.**

En este caso, una ciudadana compareció ante el Justicia para denunciar que como consecuencia de una regularización de pensión de vejez S.O.V.I. que le había realizado la Seguridad Social, se le había denegado el derecho a percibir pensión no contributiva de invalidez con ayuda de tercera persona, que tenía reconocida, por lo que la revalorización realizada le había resultado perjudicial para sus intereses.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social y del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se comprobó que, si bien en este caso no cabía apreciar la existencia de irregularidad administrativa, se había constatado una posible disfunción del sistema, al no estar prevista la facultad de optar por parte del beneficiario, en supuestos como el planteado por la ciudadana. Por ello, se estimó oportuno hacer constar la deficiencia detectada tanto al I.N.S.S. como al I.A.S.S., y así se le comunicó a la ciudadana, mediante carta en la que se hacía constar lo siguiente:

« 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 la Seguridad Social nos fue remitido informe en fecha 27 de Octubre, en el que se decía lo siguiente:

“A la Sra. X le fue reconocida pensión de vejez SOVI con efectos de 1 de julio de 1996 con cuantía de 38.205.- ptas. mensuales.

Dado que era beneficiaria simultáneamente de un Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos por importe de 24.935.- ptas./mes, y de otro Subsidio de Ayuda a

Tercera persona por importe de 9.725.- ptas./mes, se notificó al Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS) a efectos de una posible regularización.

El IASS procedió a extinguir el Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos con efectos económicos de 30.06.96.

Al comprobar, por parte de nuestra Entidad, las incidencias resultantes de aplicar la revalorización correspondiente al ejercicio 1997, se detectó la **conurrencia** de la **Vejez SOVI** con el **Subsidio de Ayuda a Tercera persona**, por lo que se procedió a minorar el importe de la Pensión de Vejez a una nueva cuantía de 29.475.- ptas./mes, para que, al sumarle las 9.725.- ptas./mes que le abona el IASS por el Subsidio de Ayuda a Tercera persona, se le garantice el importe correspondiente de Vejez SOVI, 39.200.- ptas./mes.

A partir de 1 de enero de 1998 y para garantizar la nueva cuantía de Vejez SOVI, 40.025.- ptas./mes, se revalorizó el importe de esta Pensión hasta alcanzar la cuantía de 30.300.- ptas./mes (Sumadas a las 9.725.- otorgadas por el IASS alcanza la cuantía de vejez SOVI).

Según consta en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, con fecha 11.05.1998 el IASS procedió a extinguir, con efectos de 31.08.97, el Subsidio de Ayuda a Tercera Persona al reconocer a la Sra. X una Pensión no contributiva por Incapacidad Permanente con efectos de 01.09.1997.

Una vez detectada esta situación, procedimos a actualizar la pensión de vejez SOVI, fijando la cuantía de la misma a partir de 01.01.1999 en **40.750.- ptas./mes**, de acuerdo con lo que establece el R.D. 5/1999 de 8 de enero (BOE del 9) sobre revalorización de las pensiones del Sistema de Seguridad Social para 1999 y de las instrucciones recibidas de nuestros Servicios Centrales.

Seguramente el origen del problema se encuentra en el carácter de **principal** de la pensión de Vejez SOVI, Pensión contributiva, con respecto a una pensión no contributiva como es la de Incapacidad Permanente reconocida por el IASS, escrito nº. 7772 de 26.01.94 de los Servicios Centrales, párrafo tercero, cuya fotocopia se adjunta."

Por otra parte, en fecha 29 de Noviembre recibimos informe emitido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en el que se indica lo siguiente:

"Dª X ha venido percibiendo la Pensión no Contributiva de invalidez desde 01.07.97, en una cuantía equivalente al 25% de la Pensión no Contributiva vigente cada año, más el 50% de complemento al necesitar Ayuda de 3ª persona; al tener como recursos personales una pensión contributiva del S.O.V.I.

Según notificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social el 11.05.99, la pensión contributiva que venía percibiendo, se le actualiza con efectos 01.01.99 a

40.750 ptas/mes, y como consecuencia, la Dirección Provincial del IASS resuelve con fecha 25.05.99 la extinción de la Pensión no Contributiva al tener ingresos por importe de 570.500 ptas anuales y superar el límite de acumulación de 531.370 ptas anuales establecido para el año 1999.

En dicha resolución se establece un cobro indebido de 113.880 ptas correspondiente al periodo 01.01.99 a 30.04.99.”

A partir de los datos indicados he de informarle, por un lado, de que como le he puesto de manifiesto, en el escrito que nos han remitido desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales consta que se ha resuelto en fecha 25 de Mayo de 1999 la extinción de la Pensión no contributiva que inicialmente le había sido reconocida, por lo que únicamente tiene Usted reconocida la pensión S.O.V.I. que actualmente se le abona y no la pensión no contributiva a la que se refería el escrito de queja, debiendo estimarse, por ende, que no existe ninguna irregularidad en la actuación de la Administración que pueda ser supervisada por el Justicia, dado que lo acordado se ajusta, en principio, a las previsiones normativas vigentes.

En todo caso, aunque a Usted no le hubieran extinguido la pensión no contributiva, el carácter principal de la pensión S.O.V.I. hubiera conllevado como consecuencia directa que es dicha pensión la que hubiera tenido que percibir, y no la no contributiva, aunque fuera ésta de importe superior, sin que la regulación legal vigente contemple la posibilidad de optar por una u otra a conveniencia del beneficiario, en casos como el que Usted nos planteaba en su escrito.

Con independencia de las circunstancias particulares ahora concurrentes y que le hemos puesto de manifiesto, con ocasión de la tramitación del presente expediente se nos ha puesto de manifiesto la problemática que puede plantearse en supuestos como el que nos exponía. En particular, en los casos de beneficiarios de una pensión S.O.V.I. a los que, a su vez, correspondería una pensión no contributiva de invalidez con ayuda de tercera persona, de importe sensiblemente superior a la prestación S.O.V.I. (como consecuencia de la aplicación del complemento derivado de la necesidad acreditada del concurso de otra persona para realizar actos esenciales de la vida), no se contempla normativamente la posibilidad de que el interesado pueda optar por una u otra prestación y, como consecuencia del carácter de principal de la pensión S.O.V.I., se ve obligado el interesado a percibir ésta y no la no contributiva de importe superior, con el consiguiente perjuicio que ello le ocasiona. De esta forma el pensionista, paradójicamente, se ve desfavorecido por el reconocimiento de la prestación S.O.V.I. ya que si no tuviera derecho a ésta percibiría una de naturaleza no contributiva por importe superior.

Por ello, en esta misma fecha, en la carta que he remitido al Instituto Nacional de la Seguridad Social para comunicarle el archivo del expediente, he planteado a dicha Entidad Gestora que podría resultar razonable que se procediera a estudiar desde la misma la posibilidad de establecer una cobertura normativa que, en casos como el

expuesto, permitiera al interesado optar por la pensión que más le favorece, evitándole el perjuicio al que se ha hecho referencia; de estas mismas consideraciones he dado traslado al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la Diputación General de Aragón a los efectos que estime oportunos.

Sin perjuicio de lo anterior, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, he acordado el archivo del expediente y así se lo hago saber en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Ley 4/1985, de 27 de Junio. »

14.3.1.7. EMBARGO JUDICIAL DE LA PENSIÓN. EXPTE. DI-842/1999.

Un ciudadano se dirigió a la Institución formulando queja porque su pensión de jubilación había sido judicialmente embargada.

Tratándose de una decisión judicial, se procedió al archivo del expediente sin más trámite, si bien se informó al interesado, mediante carta de fecha 13 de Octubre de 1999, en los siguientes términos:

« El pasado 4 de Octubre de 1999 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 solicita información sobre un tema concreto y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

El problema que nos plantea se debe al embargo que se ha acordado en virtud de resolución judicial dictada en un procedimiento ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Zaragoza.

Habiendo sido judicialmente acordada tal medida, no me es posible entrar a valorar la procedencia de la misma, toda vez que **el artículo 15 de la Ley reguladora de la Institución del Justicia de Aragón me impide cualquier actuación de supervisión de las decisiones de los Tribunales de Justicia**, en función de la independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional que a los mismos confiere la Constitución vigente, no resultando tal función fiscalizable fuera de los propios cauces procesales a tal efecto fijados, por lo que esta Institución no puede actuar en relación a dicho extremo.

En todo caso, al margen del caso puntual planteado, he de informarle de que de acuerdo con la normativa legal vigente, es posible el embargo de una pensión de la Seguridad Social.

Queda fuera de toda duda que las prestaciones de la Seguridad Social son el eje y razón de ser del sistema de Seguridad Social, y por ello estas prestaciones reciben una especial tutela por parte del ordenamiento. Mas la denominada garantía de la percepción íntegra de las prestaciones es una garantía limitada por la normalización del tratamiento de las prestaciones como rentas. Y a tal efecto el artículo 40.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece que las prestaciones “no podrán ser objeto de retención, cesión total o parcial, compensación o descuento”. Pero hay importantes excepciones a esta regla. El mismo precepto recoge las excepciones derivadas del cumplimiento de “las obligaciones alimenticias a favor del cónyuge e hijos” y de “las obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social”, y añade que en materia de embargo, se estará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil; lo que elimina la inembargabilidad absoluta -declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 113/1989, en criterio reiterado por las sentencias 138 y 140 de 1989- para establecer una inembargabilidad relativa, en los términos de los artículos 1449 y 1451 de la Ley de Enjuiciamiento civil (total, en lo que no exceda de la cuantía señalada para el Salario Mínimo Interprofesional; y parcial, mediante una escala que va del 30 % para la primera cuantía adicional hasta un segundo Salario Mínimo hasta 90 % para la que exceda del sexto).

En definitiva, **de acuerdo con la normativa vigente, las prestaciones reconocidas por la Seguridad Social son embargables en iguales términos que el salario**. El propio Tribunal Constitucional en las resoluciones citadas, sostuvo expresamente la necesidad de un mismo trato jurídico a prestaciones de la Seguridad Social y salarios al considerar que tratar a unas y otros de forma diferenciada no encontraba una justificación objetiva y razonable que pudiera estimarse proporcionada, en sus efectos, a la finalidad de garantizar las pensiones, argumentando asimismo el citado Tribunal en sus sentencias, que tampoco existía una causa razonable que justificase las ventajas de las que -en términos absolutos y sin límite alguno- se beneficiarían los perceptores de prestaciones sociales, ni la posición de desventaja en que se colocaba a sus acreedores, en contraste con quienes lo fueran de perceptores en otras retribuciones, subsidios o pensiones.

Al margen de la anterior Doctrina del Tribunal Constitucional, en la actualidad la legislación ampara expresamente la posibilidad de embargo de las pensiones de la Seguridad Social, en los términos que le he expuesto. Por todo ello, sin perjuicio de comprender su problema, y el enorme trastorno que el embargo de referencia le produce, tal situación está prevista en la normativa legal vigente, que viene a confirmar lo que ya anticipó el Tribunal Constitucional en su día. »

14.3.2. PENSIONES Y SITUACIONES DE INVALIDEZ.

14.3.2.1. RECONOCIMIENTOS MÉDICOS EN EL CURSO DE EXPEDIENTES O PROCESOS DE INCAPACIDAD.

A) EXPEDIENTES DE INCAPACIDAD PERMANENTE. EXPTE. DI-637/1999.

Se planteó queja por una ciudadana denunciando que había sido objeto de un trato inadecuado por parte del médico evaluador que la había citado en el curso de un expediente de incapacidad permanente tramitado ante la Seguridad Social. Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se formuló Sugerencia a dicha Entidad Gestora cuyo contenido se reproduce a continuación.

« I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de Julio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja con el contenido que a continuación se reproduce literalmente, conforme a lo plasmado por la interesada al exponer su problema:

“Que instó la iniciación de expediente en materia de invalidez ante la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social, dando lugar al expediente 99/505122/73.

Que, en razón de ello fue citada por el Equipo de Valoración de Incapacidades, sito en C/ Doctor Cerrada nº 6, recibiendo la oportuna citación a los efectos de comparecer en dicho organismo provista de D.N.I., cartilla de la Seguridad Social y documentación médica en su poder.

Que compareciendo en tal organismo fue “atendida” por un Doctor, que no se identificó y del que posteriormente ha tenido conocimiento de que se apellidaba X., desconociendo su nombre, que la atendió de manera grosera, le manifestó que no quería para nada los informes médicos que llevaba y le dijo que lo que tenía que hacer era jubilarse, y se negó a hacerle ningún tipo de consulta o exploración en relación a sus lesiones manifestándole, finalmente, que lo que quería la compareciente era comprar una pensión, pero que él se preocuparía para que no se la diesen

Que todo lo anterior, no tiene nada que ver con un Equipo de Valoración Médica, supone un trato vejatorio para ella y demuestra una animosidad contra la misma, enfrentada con un principio de objetividad que estima debe primar en tal función ... “

Terminaba el escrito interesando se adoptaran las medidas oportunas a fin de que no volvieran a repetirse situaciones como la sufrida.

Admitida la queja a mediación se solicitó de Ud. que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución su contestación en fecha 2 de Agosto de 1999, a la que acompañaba cartas remitidas a la interesada con motivo de la queja presentada por la misma ante el Justicia de Aragón, e informe del Médico Evaluador al que se refiere aquélla. De dicha documentación interesa destacar lo siguiente:

En la carta remitida desde el I.N.S.S. a la interesada en fecha 27 de Julio de 1999, se pone de manifiesto el criterio de la citada Entidad Gestora en relación al problema planteado. Su contenido literal es el siguiente:

“De conformidad con lo que establece el R.D. 208/1996, de 9 de febrero, B.O.E. del 4 de marzo, por el que se regulan los servicios de información administrativa y atención al ciudadano, Artº 21º.1, y una vez realizadas las averiguaciones oportunas sobre la queja presentada por Ud. ante el Excmo. Sr. Justicia de Aragón, le informamos lo siguiente:

Con fechas 25-06-96, 31-01-97 y 22-04-99, tienen entrada en esta Entidad Gestora, solicitudes de prestación de Incapacidad Permanente que en todos los casos son denegadas por considerar que las dolencias que las dolencias que padece y que han quedado acreditadas, no alcanzan un grado suficiente de disminución para ser constitutivas de Incapacidad Permanente.

La primera de sus solicitudes , de fecha 25-06-96 fue desestimada por Resolución de esta Entidad Gestora, nº 58352 de 01-10-96, y posteriormente, el Juzgado de lo Social nº 1, en Sentencia de 19-02-1997 desestima su demanda y el Tribunal Superior de Justicia, en sentencia de 29-04-1998, desestima el Recurso de Suplicación.

*Los motivos de la Queja formulados por Ud. se refieren a la **no identificación** del médico evaluador, a la **atención** recibida, y a la **no aceptación** de los **informes** médicos que aportaba, a la indicación de que lo que debía hacer era **jubilarse** y finalmente a que si lo que quería era **comprar** una pensión, él se encargaría de que no se la diesen.*

*Sobre la **no identificación**, en la mesa de trabajo que ocupa el médico evaluador, en un soporte de tamaño suficiente, figura el nombre y dos apellidos de quien le atendió, por lo que consideramos que en todo momento estuvo identificado.*

*En cuanto a la **atención recibida**, si esta se refiere a la que tuvo lugar en trámite de Reclamación Previa el 18-06-99, estuvo presente además del médico evaluador, una médico inspectora quien manifiesta que la atención facilitada fue correcta.*

*Por otra parte, y en lo que se refiere a la **no aceptación** de informes médicos, hemos podido comprobar que con la solicitud de 22-04-99, se aporta un informe médico laboral del Servicio de prevención de riesgos laborales, de 13-03-1999, del Dr. Y.*

También figuran informes médicos del Dr. Z., de 02-03-1999, del Dr. E., de 08-03-1999 y del Dr. G. de 31-05-99, así como diversos informes médicos aportados por Ud. en el Equipo de Valoración de Incapacidades con fecha 06-05-1999, por lo que debemos entender que con estos informes se consideró había suficiente para emitir el Informe-propuesta clínico-laboral.

En cuanto a una posible **jubilación** por parte de la interesada, efectivamente fue una opción apuntada como posibilidad dado que se le había denegado en tres ocasiones su solicitud de Incapacidad Permanente con informes médicos emitidos por facultativos distintos en dos casos.

Y por último, y en lo que se refiere a la **compra** de pensión, en el informe escrito que se facilita por el médico-evaluador, se indica no haber sido utilizado esa expresión en ningún momento.

Como ya se le indicó en su comparecencia ante esta Entidad, las funciones que los médicos-evaluadores tienen atribuidas por el R.D. 1300/1995, de 21 de julio, B.O.E. nº 198 de 19 de agosto, consisten, entre otras, en formular al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.) los **dictámenes propuestos** preceptivos y no vinculantes en materia de Incapacidad Permanente, Artº 3º.1 a), mientras que en competencia del I.N.S.S., a través de Resolución dictada por la Dirección Provincial, la evaluación, calificación y revisión de la incapacidad así como reconocer el derecho a las prestaciones económicas, Artº 1º.1. a) de la citada disposición.

Si desea cualquier aclaración, puede dirigirse a esta Dirección Provincial, Asesoría Técnica, Doctor Cerrada, 6, 3ª planta, de 9 a 14 horas.”

Por su parte, el informe del Médico Evaluador que se ha remitido desde el I.N.S.S., tiene el siguiente tenor literal:

“En contestación a la queja realizada ante el Justicia de Aragón por parte de la paciente P., pongo de manifiesto que

1º- Mi identificación está encima de mi mesa de consulta, aproximadamente a 60 cm. de donde se sientan los pacientes, mide 40 cm. y constan mi nombre y 2 apellidos, por lo que es evidente que si estaba identificado.

2º- Supongo que la queja hará referencia a su última visita, ya que la interesada ha sido citada al menos en 6 ocasiones como consecuencia de las 3 peticiones de invalidez, en años 96, 97 y 99. Las dos primeras fue valorada por otro médico, con el mismo resultado de “no incapacitada” criterio avalado por la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de febrero del 97 y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en mayo del 98.

Bien, esta visita en trámite de reclamación previa, se efectuó el viernes 18 de junio del 99 acompañándome la médico-inspectora en prácticas Dª. L., quien en su caso podrá ratificar la veracidad de mis manifestaciones.

3º Niego radicalmente el haber dado “trato vejatorio” a la interesada, y no secundo en absoluto que hubiera tensión, elevación de la voz o algo similar.

Efectivamente no acepté los informes que llevaba por tener ya en mi poder los originales, y sí comenté con la señora que dado que había sido valorada en 3 ocasiones, puede que lo más conveniente fuera esperar a jubilarse a los 65 años.

El término comprar la pensión, no ha sido utilizado por mi jamás, ya que mi misión es realizar un informe médico-laboral.

Respecto a la objetividad de la valoración esta enferma ha sido valorada en 3 ocasiones por 2 médicos diferentes, llegando a informes similares.

Quiero dejar claro que nos esforzamos en tratar a los enfermos con la máxima consideración.”

Estudiado el contenido de la queja y analizada la documentación obrante en la misma, he adoptado la presente resolución.

II. RAZONAMIENTOS

PRIMERO.- Constituye objeto del expediente la queja formalizada por una ciudadana en relación al trato recibido por parte del Médico Evaluador que le atendió en el curso de un procedimiento de invalidez instado por la interesada.

Estima la paciente que fue atendida por un médico que no se identificó y cuya identidad no pudo descubrir hasta un momento posterior; que el citado facultativo le recibió de forma “grosera” y le dijo que no quería “para nada” los informes médicos que llevaba y que “lo que tenía que hacer era jubilarse”; y que se negó a hacerle ningún tipo de consulta o exploración sobre sus lesiones, manifestándole, según la presentadora de la queja, “que lo que quería la compareciente era comprar una pensión, pero él se preocuparía para que no se la diesen”. Se indica finalmente por la paciente que todo ello supuso un trato vejatorio hacia su persona y demostraba una animosidad contra ella, contraria a la objetividad que debería primar en la conducta del médico.

Por el contrario, señala el Médico Evaluador al que se refiere la queja, que su identificación estaba encima de su mesa de consulta en un soporte bien visible; que no es cierto que diera a la paciente un trato vejatorio ni que hubiera tensión, elevación de la voz o algo similar; que si no aceptó los informes que llevaba la Señora es porque ya tenía en su poder los originales; que en ningún momento empleó el término “comprar” la pensión, y que únicamente comentó a la paciente que “dado que había sido valorada en tres ocasiones, puede que lo más conveniente fuera jubilarse a los 65 años”; pone de manifiesto además el Médico en su informe el esfuerzo que se realiza por tratar a los enfermos con la máxima consideración.

Nos encontramos, por tanto, ante dos versiones contradictorias en relación al problema denunciado, ante las cuales no podemos considerar acreditado un irregular funcionamiento de la Administración en los términos denunciados en el escrito de queja.

SEGUNDO.- Sin perjuicio de lo anterior, sí que se pueden efectuar algunas matizaciones.

a) Por un lado se constata que, en todo caso, la paciente tuvo la percepción subjetiva de que se le trataba de una forma vejatoria.

b) Por otra parte, se aprecia que entre la interesada y el Médico Evaluador no existió una adecuada comunicación. En este sentido advertimos en las manifestaciones de una y otra parte una serie de datos objetivos coincidentes que nos permiten formular ciertas consideraciones. Así, tanto del escrito de queja cuanto del informe remitido desde la Administración se deduce que el Médico Evaluador no aceptó los informes médicos que le aportaba la paciente, y comentó a ésta la posibilidad de jubilarse. Y tales actitudes fueron interpretadas de forma muy diferente por el médico y la presentadora de la queja; así, justifica su actitud el Médico Evaluador en el primer caso, expresando que los informes que llevaba la interesada no eran necesarios ya que él ya tenía en su poder los originales. Por otra parte, la idea que podía jubilarse señala el facultativo que fue apuntada a la paciente simplemente como una opción posible, a título informativo, dado que en tres ocasiones se le habían denegado sus solicitudes de Incapacidad Permanente. La paciente, sin embargo, se quedó con la apreciación de que, simplemente, "el médico no quería para nada los informes médicos que llevaba", según sus propias palabras, interpretándolo como un desinterés del facultativo y, por otro lado, en el contexto de las circunstancias en las que se encontraba, estimó que la idea de jubilarse se le apuntaba como un indicio de animosidad, entendiendo que con ello el médico estaba descartando por completo, en la actualidad o en el futuro, que la demanda de invalidez de la paciente pudiera llegar a ser estimada.

De todo ello, y del conjunto de manifestaciones del médico y la interesada se deduce que no existió una comunicación adecuada entre ambos y, en particular, se pone de manifiesto que la presentadora de queja se quedó con la sensación o percepción **subjetiva** de que no se le prestaba la atención debida, no se le trataba correctamente, y se mostraba hacia ella una especial animadversión y poca objetividad.

TERCERO.- Sin entrar en modo alguno a valorar los criterios técnicos que el Médico Evaluador aplique como profesional experto en la materia a la que se refiere su actividad, a los cuales, por otra parte, tampoco hace referencia la queja (exclusivamente centrada en el trato dado a la paciente) ni pueden ser considerados desde esta Institución, y sin ignorar el esfuerzo que desde instancias médicas se realiza para tratar a los pacientes con la mayor consideración, tal y como el facultativo constata en su informe, estimamos preciso efectuar algunas matizaciones en punto a la situación denunciada.

Ciertamente, ha de considerarse que en supuestos como el planteado, el paciente que acude para ser examinado al Médico Evaluador de la Seguridad Social se

encuentra en una situación muy especial, marcada por el desvalimiento provocado por su propia enfermedad, sea ésta o no merecedora de una incapacidad permanente, e incluso por el nerviosismo que puede producirle el momento de acudir a una entidad u organismo ajenos a su ámbito cotidiano, a fin de ser evaluado a efectos de definir su situación física determinante o no de su invalidez, con las relevantes consecuencias que el resultado de esa valoración y de la resolución del expediente pueda tener en la situación personal, profesional o económica del afectado.

A ello ha de añadirse que los interesados serán, en muchas ocasiones, personas que carecerán de un alto nivel de cultura o conocimientos, o personas de cierta edad, que encuentren especiales dificultades para comprender datos aunque éstos no sean muy complejos o parezcan sencillos en circunstancias normales.

Ello puede provocar que a veces a los pacientes no les resulte fácil comprender los términos que les indican, o que en medio del contexto y situación en que se encuentran, puedan percibir lo que se les dice de forma inadecuada.

CUARTO.- Estas circunstancias que, sin duda, son consideradas en el Equipo de Valoración de Incapacidades, nos permiten hacer una reflexión insistiendo en la especial importancia de extremar, en situaciones como la referida, el cuidado y la claridad para que los pacientes puedan comprender la realidad de lo que se les trata de comunicar y, en todo caso, para que no tengan una percepción subjetiva de que no se les presta atención o se les trata con animosidad.

Así, en el caso particular planteado, hubiera sido conveniente constatar que la presentadora de la queja comprendía, que no es que los informes médicos que ella quería aportar no fueran a ser tenidos en cuenta y no fuera a dárseles ninguna importancia, sino que no era preciso que los entregase porque el médico que la evaluaba ya contaba con ellos; o que la referencia que se le estaba haciendo a la idea de jubilarse era simplemente a efectos informativos sobre posibles opciones que se le podrían plantear en el futuro, para que pudiera, en su caso, valorar, la que más le convenía, en el supuesto de que su solicitud de invalidez no llegara a prosperar.

A juicio de esta Institución, debe en estas situaciones destacarse la importancia de que exista la máxima claridad y delicadeza por parte del facultativo al entrevistarse con el paciente, ajustándose a las circunstancias y limitaciones de éste, y de que trate de asegurarse de que la información que el médico facilita es captada por el interesado en un sentido adecuado, sin que ello en modo alguno implique predeterminar el juicio técnico que el informante vaya a adoptar finalmente y con independencia de que el Médico Evaluador aprecie o no situación acreedora de invalidez.

QUINTO.- En definitiva, estimamos que un factor que incide de manera importante en la calidad del servicio prestado desde las Entidades Gestoras de la Seguridad Social es, sin duda, que por parte de los Médicos Evaluadores de las incapacidades se muestre la mayor claridad y cuidado en la comunicación a los

pacientes y una especial consideración adaptada a las circunstancias personales de éstos, que claramente refleje un tratamiento objetivo y correcto y no permita a la persona explorada tener la impresión subjetiva de que no se le presta ninguna atención o de que no se le trata de forma adecuada; máxime cuando uno de los contactos personales más importantes que los ciudadanos pueden llegar a tener con las instituciones de la Seguridad Social se produce, precisamente, en este tipo de situaciones en las que tienen que comparecer en persona, en unas circunstancias de particular desvalimiento. El médico, finalmente, adoptará el criterio técnico que corresponda, más o menos restrictivo, pero, en todo caso es exigible que el paciente no perciba que le han tratado de forma vejatoria, que no se ha enjuiciado su caso de manera objetiva, que había cierta animosidad hacia él, o que no se le presta el menor interés al evaluar su estado.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que atendiendo a las consideraciones expresadas en la presente resolución se extremen los cuidados por parte de los Médicos Evaluadores que reciben a pacientes en el curso de expedientes de invalidez, para lograr que exista la máxima claridad y delicadeza en el trato dado al paciente, ajustándose a las circunstancias y limitaciones de éste, a fin de asegurar que la información que el médico facilita es captada por el interesado en un sentido correcto, y de evitar que la persona explorada pueda tener la impresión subjetiva de que no se le presta atención o de que no se le trata de manera objetiva y adecuada. »

Dicha Sugerencia fue aceptada por la Administración destinataria de la misma, procediéndose en consecuencia al archivo del expediente.

B) PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL. EXPTE. DI-624/1999.

En relación a un proceso de incapacidad temporal, y refiriéndose, por tanto, al trato recibido por el médico del Cuerpo de Inspección sanitaria que había correspondido a la interesada, se formuló queja por una ciudadana, en la que ésta denunciaba que no se había obtenido por el facultativo que la había atendido una información suficiente sobre la enfermedad que padecía, previamente a ser atendida, así como que se había mantenido una actitud desconsiderada y de presión hacia ella desde el primer momento de la entrevista, entendiéndose que la indicación que le había formulado el médico de que se aplicara un tratamiento psiquiátrico o psicológico había sido utilizada mas bien como una descalificación

que como una indicación clínica, y que, en todo caso, la actitud y formas para sugerirlo habían sido especialmente desafortunadas para el caso.

Tras solicitarse información a la Dirección Territorial del Instituto Nacional de la Salud, se formuló por el Justicia sugerencia similar a la ya realizada en el citado expediente 637/1999. Sin embargo, en este caso, por la Entidad Gestora de prestaciones sanitarias se contestó a la resolución dictada en el sentido de no aceptar la misma, en atención a una serie de consideraciones que se fundamentaban, en definitiva, en que la actitud que se sugería en el trato a los pacientes ya estaba siendo mantenida por los facultativos correspondientes. De la carta remitida por el INSALUD se dio traslado a la ciudadana, procediéndose al archivo del expediente.

**14.3.2.2. DISCREPANCIAS CON LA MUTUA ASEGURADORA EN UN
PROCESO DE BAJA POR ACCIDENTE LABORAL.
EXPTE. DI-300/1999.**

Este expediente fue iniciado por razón de una queja presentada por un ciudadano en la que manifestaba sus divergencias con la Mutua de Accidentes a la que correspondía encargarse de su proceso de baja laboral, consultando al Justicia si podía renunciar al médico de la Mutua que le habían asignado. Se le envió respuesta en los siguientes términos:

« Por un lado he de informarle de que esta Institución únicamente puede intervenir en conflictos que se planteen frente a las Administraciones Públicas, sin que tenga competencias para resolver conflictos entre particulares. Los problemas que Usted plantea no van referidos a la asistencia que le han prestado en el Instituto Nacional de la Salud, sino en una Mutua, por lo que el Justicia carece de capacidad para supervisar la actuación denunciada, ya que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales son entidades de naturaleza asociativa que no forman parte de la Administración, sin perjuicio de que para su funcionamiento necesiten autorización pública y estén sujetas a unos requisitos específicos respecto a las aseguradoras ordinarias. No podemos, por tanto, fiscalizar la actuación realizada por la Mutua, sin perjuicio de que Usted tenga derecho a ejercitar las acciones legales de responsabilidad que le correspondan si le han dado un tratamiento médico incorrecto.

No obstante lo anterior, he de informarle de que, al haber producido sus lesiones determinantes de baja un accidente de trabajo (y no una enfermedad común o accidente no laboral), es a la Mutua aseguradora de su empresa a la que corresponde hacerse cargo de la asistencia sanitaria que deba serle prestada, y prolongarla durante el tiempo que su estado requiera. Dado que según se infiere de su queja, la Mutua tiene servicios médicos propios, en principio debe Usted acudir a los mismos, sin que pueda

exigir la cobertura por otros servicios diferentes. Un problema similar (aunque a la inversa) se ha planteado en muchas ocasiones, cuando personas a las que corresponde la prestación de asistencia sanitaria por servicios dependientes del Instituto Nacional de la Salud, desean ser atendidos en centros privados, o reclaman al Insalud gastos por asistencia prestada en Centros -o por médicos- ajenos al Insalud. Y en esta materia, constituye regla general que las entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria, no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, salvo caso muy excepcionales, como es el de asistencia sanitaria urgente inmediata y de carácter vital. La Jurisprudencia ha mantenido en estos casos un criterio general restrictivo en la materia, señalando que la ley no concede a los afiliados a la Seguridad Social un derecho de opción entre unos y otros servicios médicos, sino que la medicina prestada en servicios ajenos a los que corresponden al paciente, tiene carácter excepcional a justificar por el beneficiario ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso para evitar conceder reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieron prestarse en las instituciones que al interesado le correspondían.

En definitiva, en principio la asistencia sanitaria que requiere su situación, derivada de un accidente de trabajo, deberá ser prestada por la Mutua que a su empresa corresponde. En todo caso, convendría que Usted solicitara que los médicos de la Seguridad Social que le han atendido le faciliten copia de los informes y documentación obrantes en su Historial Clínico, a fin de que pueda Usted llevarlos a la Mutua y dar traslado de los mismos al médico que en lo sucesivo le asignen (o bien que le remitan dicha documentación directamente a éste), para que pueda tener conocimiento de sus circunstancias, y del diagnóstico y tratamiento que en la Seguridad Social le han dado acertadamente, con la finalidad de que dicho tratamiento pueda ser continuado por la Mutua adecuadamente.

Por otro lado, en relación a su consulta sobre la previsión contenida en el artículo 132.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se establece, como una de las causas de suspensión del derecho al subsidio por incapacidad temporal “cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado”, he de indicarle que el problema es que la Mutua admita que existe una “causa razonable” acreditada que justifique su rechazo al tratamiento y evite el efecto suspensivo apuntado. En todo caso, convendría que acudiera Usted a informarse al Instituto Nacional de la Seguridad Social, planteando allí su problema, y allí le indicarán si puede continuar siendo atendido en sus servicios sanitarios garantizándole que no se va a suspender el subsidio de incapacidad temporal que percibe. Atendiendo al lugar de su domicilio, para solicitar información o realizar cualquier trámite relacionado con las prestaciones de la Seguridad Social, puede acudir al centro sito en C/ Pablo Remacha nº 9 de Zaragoza (tels. 976.426916 y 976.416779). »

14.3.3. REINTEGRO DE PRESTACIONES.

14.3.3.1. PRESTACIÓN FAMILIAR POR HIJO A CARGO. VICIOS EN LAS NOTIFICACIONES PRACTICADAS. EXPTE. DI-114/1999.

En este caso, una ciudadana formulaba queja, ante la reclamación que había recibido de devolución de cantidades como indebidamente percibidas, en concepto de ayuda familiar que le había sido reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. La interesada alegaba que era la primera noticia que tenía de que se le hubiera abierto expediente de reintegro de gastos, dado que se había trasladado a vivir a otro domicilio y, al parecer, las cartas que le enviaba la Entidad Gestora iban dirigidas a la dirección que tenía con anterioridad, sin que hubiera recibido ninguna de ellas. Acompañaba a su queja documentación acreditativa del cambio de domicilio.

Se solicitó por el Justicia informe a la Dirección Provincial de Zaragoza, comprobándose a la vista de su contenido la inexistencia de irregularidad administrativa, lo que dio lugar al archivo del expediente, siéndole comunicado a la ciudadana mediante carta remitida 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 la Dirección Provincial de Zaragoza del Instituto Nacional de la Seguridad Social nos ha sido remitido informe en el cual se nos indica lo que a continuación literalmente le transcribo:

“1- La interesada presenta el 27-03-96 solicitud de Prestación familiar por hijo a cargo por una hija no minusválida. En dicha solicitud firmada por ella misma, señala como domicilio el de C/ S.R. nº X.

2- La prestación se aprueba mediante Resolución de 19-04-96, en la que se señala expresamente que deberá presentar Declaración de la Renta del año 1.996, ya que se han tenido en cuenta los ingresos por ella previstos para dicho año.

También se le recuerda la obligación de presentar antes del 1 de abril de cada año una Declaración de los ingresos que piensa obtener, obligación que legalmente viene establecida en el art. 12 del Real Decreto 356/91, en relación con los art. 180 a 190 de la Ley General de Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/94.

Esta Resolución aprobatoria se le envía igualmente a la C/ S.R. nº X, y es recibida el 24-04-96v por la propia interesada, según consta en el correspondiente acuse de recibo.

Por consiguiente, en 1.996 se demuestra que todavía seguía viviendo en ese domicilio, y no en el de sus padres, como la interesada señala.

Si posteriormente se produce un cambio de domicilio, la beneficiaria de la prestación debería haberlo comunicado a esta Dirección Provincial en el plazo de treinta días, según se establece también en el art. 12 del Real Decreto antes citado. A este respecto, señalar que no comunicó dicho cambio de domicilio, ni presentó la Declaración de ingresos obligatoria de cada año.

3- El 12-06-97 se le recuerda de nuevo que debe presentar Declaración de la Renta de 1.996, porque, además, según otros registros Públicos (Administración de Hacienda), ha superado los ingresos permitidos para tener derecho a la prestación (en concreto, para 1 hijo, en 1.996 el límite estaba en 1.161.084 ptas.).

Esta notificación es devuelta por el Servicio de correos con la anotación de "Desconocido".

4- Posteriormente, mediante Resolución de 18-09-97 se le extingue la prestación, al no presentar documentación, y se le reclaman 27.000 ptas. en concepto de Protección Familiar indebidamente percibida.

Esta Resolución es devuelta por el Servicio de Correos y publicada posteriormente en el Boletín Oficial de la provincia de 18-12-97.

Una vez notificada se envía toda la documentación a la Administración nº 6 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, para que proceda a la exacción de la deuda por el procedimiento establecido.

5- El 04-02-99 la interesada presenta un escrito solicitando la reposición de la Prestación así como la Declaración de la Renta de 1.996, en la que comprobamos que, efectivamente, ha superado el límite de ingresos señalado anteriormente (1.161.084 ptas.), por lo que ha percibido la prestación indebidamente.

Todo lo anterior se le explica a la interesada, ya que se persona en nuestras Oficinas; se insiste en que la deuda se podría anular si en el fondo la cuestión tuviese derecho a la prestación, pero como ha superado los ingresos permitidos, dicha deuda sigue existiendo.

En ningún caso se le dice que "no se puede hacer nada porque su asunto está archivado". El que haya cambiado de domicilio sin comunicarlo, no supone su penalización, y si no hubiese sobrepasado el límite de ingresos, la deuda se hubiese anulado.

Además, también se le informó a la interesada que, dada su situación laboral actual, la prestación se le repondrá con efectos 1-4-99, día primero del trimestre natural siguiente a la fecha en que solicita dicha reposición.

Se ha remitido copia de su escrito a la Dirección Provincial de la Tesorería General, para que informen sobre el trámite en que actualmente se encuentra la deuda.”

De este informe se desprende, por un lado, que los posibles vicios en la notificación que Usted denunciaba, como consecuencia de su cambio de domicilio, que le habían impedido saber que la Seguridad Social le estaba solicitando determinada documentación y tener la posibilidad de presentarla, no han incidido en la resolución de fondo por la que se consideró la prestación indebida.

Y ello, considerando que la Entidad Gestora de la Seguridad Social, si bien en un primer momento dictó resolución por la que se acordaba extinguirle la prestación al no presentar documentación, posteriormente sí que tuvo acceso a ésta y, así, en fecha 4 de Febrero de 1999, pudo examinar su declaración de renta de 1996 al ser presentada por Usted, comprobándose que, en efecto, en consonancia con lo resuelto, había superado el límite de ingresos legalmente establecido, confirmándose que había percibido la prestación indebidamente.

En definitiva, aunque Usted hubiera recibido las cartas que le remitían en el domicilio en el que realmente vivía, y hubiera aportado la documentación que le exigían, el resultado hubiera sido el mismo: La extinción de la prestación y la reclamación de 27.000 pts como indebidamente percibidas, ya que sus ingresos excedían de los estrictos límites de ingresos normativamente previstos al efecto.

Se podría haber planteado la posible nulidad del expediente de reintegro de cantidades indebidamente percibidas si se hubiera comprobado que la deuda que se le reclama es incorrecta porque, al examinar la documentación acreditativa de sus ingresos, se advirtiera que éstos habían sido inferiores a lo considerado por la Seguridad Social antes de poder comprobar tal documentación. Pero como quiera que sus ingresos en 1996 fueron superiores (y así se deduce de la declaración de IRPF), **aunque desde el principio hubiera presentado usted tal documentación, hubiera recaído igualmente resolución declarando indebidamente percibida la cantidad que le exige.** La propia Seguridad Social reconoce que “si no hubiese sobrepasado el límite de ingresos, la deuda se hubiese anulado”.

Por tanto, como quiera que los vicios en la notificación, al final, han resultado irrelevantes en cuanto al fondo de la resolución recaída, es visto carece de sentido la anulación del procedimiento, no apreciándose irregularidad en relación a dicho extremo.

En todo caso, no olvide en lo sucesivo comunicar a la Entidad Gestora los posibles cambios de domicilio que pudiera tener en el futuro para evitar que vuelva a suceder algo similar a lo ocurrido.

Por otra parte, tal y como se desprende del informe transcrito, **dada su situación laboral actual, la prestación se le repondrá con efectos 1 de Abril de 1999**, día primero del trimestre natural siguiente a la fecha en que se solicita la reposición. Por tanto, próximamente se le restablecerá a Usted la prestación que perdió mientras sus ingresos eran superiores a los establecidos, y volverá a cobrar la ayuda por el concepto de prestación familiar por hijo a cargo.

Si desde la Tesorería General de la Seguridad Social recibiésemos alguna otra información sobre el trámite en que actualmente se encuentra la deuda que le reclaman (habida cuenta de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social nos indica que ha remitido copia de la carta enviada desde esta Institución a la Dirección Provincial de la Tesorería) procederemos a notificársela a Usted. »

14.3.3.2. COMPLEMENTOS POR MÍNIMOS.

A) CRITERIOS DE CÁLCULO DEL NIVEL DE RENTAS.

**- DISCONFORMIDAD CON LA VALORACIÓN DE LOS BIENES E
INCIDENCIA DEL NÚMERO DE AÑOS COTIZADOS EN LA
CUANTÍA DE LA PENSIÓN. EXPTE. DI-200/1999.**

Se formuló consulta por un ciudadano, ante una reclamación de reintegro de cantidades indebidamente percibidas en concepto de complemento por mínimos, mostrando su disconformidad con la valoración que habían realizado de sus bienes, y señalando que otras personas que habían cotizado menos años que él tenían la misma pensión, situación que al interesado le parecía injustificada.

Desde la Institución se facilitó al presentador de la queja información que aclaraba los diversos extremos planteados, mediante carta de fecha 16 de Marzo de 1999, formulada en los siguientes términos:

« El pasado 1 de Marzo de 1999 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 diversos extremos y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Según expresa Usted, el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha acordado reclamarle como indebidamente percibida una cantidad en concepto de complemento

por mínimos, y le ha sido reducida su pensión; todo ello debido a que se procedió a efectuar una revisión catastral, en la que valoraron su piso en una cuantía superior, por lo que han considerado que su nivel de rentas ha aumentado.

En efecto, los complementos por mínimos son incompatibles con la percepción de rentas 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 de una determinada cantidad legalmente fijada (que en 1998 era de 822.824 pts./año). Cuando varían las circunstancias el pensionista ha de comunicarlo a la Entidad Gestora.

Y según se nos informó desde el Instituto Nacional de la Seguridad Social en un expediente tramitado ante esta Institución, el criterio que, con carácter general, se adopta para computar los ingresos de los pensionistas en los procesos de revisión de complemento por mínimos, viene establecido en el art. 5 de los Reales Decretos 4/1998 de 9 de Enero (BOE de 10 de Enero) y 5/1999 de 8 de Enero (BOE de 9 de Enero). De dichas disposiciones se desprende que los ingresos brutos serán computados en los términos establecidos por la legislación fiscal.

En consecuencia, **con carácter general, para comprobar el nivel de rentas que da derecho a percibir complemento por mínimos se utiliza la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del ejercicio anterior.**

Atendiendo a la regulación normativa aplicable al referido impuesto en el período al que se refiere la reclamación, se considera como una situación que genera rendimientos de capital inmobiliario la de aquellos bienes urbanos que no sean solares, no estén arrendados ni subarrendados, y sean propiedad de persona distinta de su promotor. Los rendimientos netos se determinan por diferencia entre los ingresos definidos por la ley y algunos conceptos de gastos que se admiten como deducibles.

Es evidente que si un inmueble urbano no está arrendado ni subarrendado, puede estar ocupado por su titular, vacío, cedido gratuitamente a tercero, etc. Ninguno de estos casos produce realmente rendimiento alguno a su propietario o usufructuario. Por tal razón, la ley ha configurado un rendimiento presunto o ficticio, que se calcula aplicando un porcentaje fijo del 2 % al valor catastral, salvo en dos supuestos en los que se aplica el 1,10 %, cuales son: a) si el valor catastral ha sido revisado o modificado; y b) si al devengo de IRPF el inmueble carece de valor catastral o éste no se hubiera modificado. El valor base para aplicar el 1,10 % es el 50 % del valor del inmueble en Patrimonio. Esta segunda posibilidad es aplicable desde 1 de Enero de 1997 (declaración a presentar en 1998).

Por ello, conforme a la regulación legal vigente en los períodos a los que se refieren los ingresos reclamados, el incremento notable del valor catastral de su inmueble se habrá traducido en un ingreso superior de capital inmobiliario a efectos de I.R.P.F., aunque, como en su escrito indica, Usted en realidad no percibe ahora más de

lo que anteriormente obtenía. Y por tanto, la decisión administrativa recaída y que denuncia en su escrito, se ajusta en principio a lo que la Ley dispone, por lo que no puede advertirse una irregularidad administrativa en la resolución a la que se refiere su queja.

Por otro lado, en cuanto a su desacuerdo con que cobre la misma pensión una persona que cotiche durante 15 años y otra que lo haga durante muchos más años, he de informarle de lo siguiente:

En efecto, para el reconocimiento de una pensión de jubilación en su modalidad contributiva se exige un período mínimo de cotización de quince años de los cuales, al menos dos, deben estar comprendidos dentro de los quince años anteriores al momento de generarse el derecho, por lo que a tal efecto no tienen incidencia los años cotizados por encima del número exigido.

Sin embargo debo indicarle que **el número de años cotizados no es irrelevante para calcular la pensión que corresponde a un trabajador**, y depende del mismo la cuantía de la prestación reconocida. Ha de tenerse en cuenta que la pensión se calcula aplicando a una base reguladora (cuyo cálculo depende de las bases de cotización de los años inmediatamente anteriores a la jubilación) un determinado porcentaje, y éste sí que depende de los años de cotización. **Según los años cotizados la cuantía de la pensión, calculada por la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora, varía en función del número de años cotizados, oscilando entre un 50 % correspondiente a 15 años cotizados, y un 100 % que se aplica a la base cuando se han cotizado 35 años.** Por tanto, la cuantía de la pensión de un trabajador que haya cotizado tan sólo 15 años, en modo alguno va a ser idéntica de la de otro que hubiera cotizado un número de años muy superior, dado que a éste le corresponderá una prestación mayor, resultante de aplicar un porcentaje más alto a la base reguladora calculada.

Finalmente, manifiesta Usted su discrepancia con el hecho de que tenga que pagar por razón de su titularidad sobre un piso diversas cargas o impuestos. En todo caso, al derivarse tal circunstancia de la normativa legal vigente, no puede estimarse exista una irregularidad administrativa que pueda ser subsanada y nos permita intervenir al efecto, sin perjuicio de los cambios normativos que en el futuro pudieran llegar a producirse. »

**- CONSIDERACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS BRUTOS, SIN
DESCONTAR LOS GASTOS Y RETENCIONES DERIVADOS DE LOS
INMUEBLES. EXPTE. DI-751/1999.**

En este caso una ciudadana formulaba queja por el hecho de que al calcular su nivel de renta a los efectos de percibir complemento de mínimos, no se tuvieran en cuenta los gastos que los inmuebles computados originan ni las retenciones que le realizan, atendiendo sólo a los rendimientos brutos íntegros.

Se le remitió carta informándole sobre la cuestión planteada con el siguiente tenor literal:

« El pasado mes de agosto 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 nos plantea el problema con el que se ha encontrado, al haber sido revisada su pensión por considerar la Entidad Gestora de la Seguridad Social que el nivel de renta acreditado que tiene Usted supera el importe legalmente establecido como límite para la percepción de complemento a mínimo en su pensión. Denuncia Usted que al hacer el cálculo no tienen en cuenta los gastos que los inmuebles computados originan ni las diversas retenciones que se le realizan, y que únicamente consideran los rendimientos brutos íntegros, lo que refleja unas rentas muy superiores a las reales, señalando en su escrito que si se computasen los ingresos netos no se superaría el tope máximo fijado.

En relación al tema planteado, puedo informarle de lo siguiente:

La normativa que la Seguridad Social ha aplicado por ser la vigente, es el Real Decreto 5/1999, de 8 de Enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social para 1999.

El Capítulo II de esta disposición legal, bajo la rúbrica “Revalorización de pensiones no concurrentes”, dedica su Sección Primera a las “Pensiones del sistema”, y en ella se contiene una serie de artículos agrupados en la Subsección segunda, en los que se regulan los llamados “Complementos por mínimos”. De interés resulta destacar el contenido de sus artículos 4 y 5, que a continuación le reproduzco.

“Artículo 4. Complementos por mínimos de las pensiones contributivas.

El importe de las pensiones no concurrentes, una vez revalorizadas, de acuerdo con lo dispuesto en la subsección anterior, se complementará, en su caso, en la cuantía necesaria para alcanzar las cuantías mínimas que se reflejan en el anexo de este Real Decreto.

Artículo 5. Límite de ingresos.

1. Los complementos por mínimos no tienen carácter consolidable, siendo absorbibles con cualquier incremento futuro que puedan experimentar las percepciones del interesado, ya sea en concepto de revalorizaciones o por reconocimiento de nuevas prestaciones de carácter periódico que den lugar a la concurrencia de pensiones, que se regula en el siguiente capítulo de este Real Decreto. En este último supuesto la absorción del complemento por mínimo, tendrá efectos desde el día primero del mes siguiente a la fecha de la resolución de reconocimiento de la nueva pensión.

Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de ingresos de trabajo personal por cuenta propia o ajena y/o de capital, o cualesquiera otros ingresos sustitutivos de aquéllos, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión a complementar, exceda de 837.635 pesetas al año, salvo en los supuestos previstos en el apartado siguiente.

A los exclusivos efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los **ingresos brutos percibidos por el pensionista, y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal**, se excluirán los siguientes:

a) En los ingresos o rendimientos procedentes del trabajo, los gastos deducibles de los mismos, de acuerdo con la legislación fiscal.

b) En los ingresos o rendimientos procedentes del capital inmobiliario, los procedentes de la vivienda habitualmente ocupada por el pensionista.

c) En los casos de ingresos o rendimientos procedentes de actividades empresariales, profesionales y agrícolas o ganaderas, los gastos deducibles de acuerdo con la legislación fiscal.

3. Cuando la suma, en cómputo anual, de los ingresos referidos en el apartado anterior y los correspondientes a la pensión, resulte inferior a la suma de 837.635 pesetas más el importe, también en cómputo anual, de la cuantía mínima fijada para la clase de pensión de que se trate, se reconocerá un complemento igual a la diferencia, distribuido entre el número de mensualidades en que se devenga la pensión.

4. Se presumirá que concurren los requisitos indicados en los apartados anteriores cuando el interesado hubiera percibido durante 1998 ingresos o rendimientos, computados en la forma señalada en el apartado 2, por cuantía igual o inferior a 822.824 pesetas. Esta presunción podrá destruirse, en su caso, por las pruebas obtenidas por la Administración directamente o a través de los propios interesados.

5. Los pensionistas perceptores de complementos por mínimos, que durante el año 1998 hayan obtenido ingresos, por los conceptos referidos en el apartado 2, superiores a 822.824 pesetas, deberán presentar declaración expresiva de dicha circunstancia antes del día 1 del mes de Marzo de 1999.

Sin perjuicio de la obligación establecida en el párrafo anterior, las entidades gestoras de la Seguridad Social podrán en todo momento requerir a los perceptores de complementos por mínimos una declaración de los ingresos durante el año anterior.

6. En el mínimo asignado a las pensiones de gran invalidez, están comprendidos los dos elementos que integran la pensión a que se refiere el apartado 4 del art. 22.

7. Cuando el complemento por mínimo de pensión se solicite con posterioridad al reconocimiento de aquélla, el mismo surtirá efectos a partir de los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud, siempre que en aquel momento se reunieran todos los requisitos para tener derecho al mencionado complemento.

...”

Por tanto, **la normativa aplicable dispone que el cálculo de rentas del pensionista ha de efectuarse atendiendo a los ingresos brutos percibidos, computados en los términos establecidos en la legislación fiscal.** Además, únicamente se establecen tres salvedades al hacer el cómputo que, en lo que a rendimientos del capital inmobiliario se refiere, **sólo comprenden como excluidos “los procedentes de la vivienda habitualmente ocupada por el pensionista”.**

En definitiva, habida cuenta de que la Seguridad Social ha valorado los ingresos derivados de los inmuebles que Usted tiene alquilados conforme a los criterios fiscales aplicables, y de que **la ley no prevé la posibilidad de que se descuenten de la valoración los gastos que esos inmuebles originan o las retenciones que la Administración Fiscal le pueda estar practicando**, hemos de concluir afirmando que la actuación de la Seguridad Social se ajusta a la normativa vigente que regula la materia examinada, por lo que no puede estimarse exista una actuación administrativa irregular que pueda ser objeto de supervisión. En todo caso, puede Usted formular recurso contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se revisa su pensión y se acuerda requerirle para que devuelva determinadas cantidades, tal y como se le informa en la propia resolución notificada, si bien ha de tener en cuenta que las posibilidades de que prospere una impugnación, cuando se ajusta a la legalidad (por injusta o no que ésta sea) la resolución dictada y recurrida, son escasas.

Las competencias del Justicia se concretan en la facultad 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, sin que la mera discrepancia con las decisiones administrativas adoptadas siguiendo el procedimiento pertinente dentro

del marco de competencias del órgano correspondiente, pueda considerarse constitutiva de una irregularidad.

Por todo ello, al ajustarse la actuación administrativa examinada a la legalidad aplicable, y aunque entendemos sus razonamientos discrepantes de esa legalidad, no existe una actuación administrativa que pueda ser objeto de una decisión supervisora por mi parte, por lo que 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. »

B) RETENCIONES EN LA PENSIÓN POR RAZÓN DE REINTEGRO DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. EXPTE. DI-433/1999.

En este caso, una persona planteaba que la Seguridad Social no le estaba abonando en su integridad la pensión que le correspondía. Examinada la documentación que aportaba el interesado, se le facilitó información mediante carta de 13 de Mayo de 1999, a fin de aclararle las circunstancias en las que se encontraba en relación al tema planteado, indicándole lo siguiente:

« El pasado 4 de Mayo de 1999 se recibió en esta Institución un escrito por Ud. presentado que dio lugar a expediente al que se le asignó la referencia arriba indicada, como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En su escrito solicita información sobre un tema concreto y al respecto puedo hacerle las siguientes indicaciones:

Usted ha venido percibiendo un complemento por mínimos por importe de 35.193 ptas. con su pensión de invalidez, llegando a cobrar un total de 65.860 ptas. líquidas.

Este tipo de complementos se establecen en las pensiones, cuando su importe no alcanza las cuantías mínimas fijadas; y son incompatibles con la percepción de ingresos de trabajo personal, por cuenta propia o ajena, y/o de capital o cualquier otro ingresos sustitutivo, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión a cumplimentar, exceda de la cantidad que anualmente se fija en la Ley de Presupuestos. En todo caso, la Ley obliga a los pensionistas que tengan reconocidos complementos por mínimos y hayan percibido durante el ejercicio económico ingresos de Capital o trabajo superiores a la cantidad legalmente establecida (a título de ejemplo le diré que para el año 1998 estaba fijada en la suma de 822.824 ptas.), a presentar, antes del 1 de Marzo de 1999, declaración de sus cuantías. Caso contrario deberán reintegrar las cantidades indebidamente percibidas.

En el supuesto que nos plantea, al parecer, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se debió comprobar, atendiendo a sus datos fiscales, que sus rentas por otros conceptos (por ejemplo, por los ingresos que nos comenta percibe por sus fincas) eran superiores a la cantidad legalmente establecida, y por tanto se declaró

indebidamente cobrado el complemento por mínimos que se le había estado pagando durante el año 1997 y de Enero a Junio de 1998.

Declarado indebido el cobro de estas sumas, la Seguridad Social le reclama la cantidad de 728.917 ptas. como indebidamente percibida, además de que, a partir del mes de Julio de 1998, le ha retirado el complemento por mínimos que le abonaba, **dejando su pensión fijada en la suma de 31.220 ptas. para 1999.**

El motivo por el que a Usted sólo se le pague actualmente al mes la cantidad de 19.072 ptas., es que **la Seguridad Social le está descontando de la pensión que le corresponde, la suma mensual de 12.148 ptas., para poder cobrarse, a través de plazos mensuales, la cantidad total que le reclama,** y que asciende a 728.917 ptas., cantidad que ha sido fraccionada, de tal forma que durante 60 meses le van a ir descontando de su pensión ese importe de unas 12.000 ptas., hasta que se recobre totalmente la deuda que le exigen.

En definitiva, **su pensión actual es de 30.667 ptas., pero durante 60 meses le van a descontar algo más de 12.000 ptas. de dicha cantidad, como retención de la deuda que a su vez la Seguridad Social le reclama.**

Cuando transcurran estos 60 meses y Usted haya saldado por completo la deuda con la Seguridad Social, volverá a cobrar la pensión de 30.667 ptas. con las revalorizaciones que correspondan.

Si desea conocer específicamente los ingresos que le han computado para tener en cuenta sus rentas, puede dirigirse a un Centro de Atención e Información del Instituto Nacional de la Seguridad Social, donde le informarán de los cálculos realizados. En la zona centro de Zaragoza, puede acudir a la C/ Doctor Cerrada nº 6 (teléfonos 976.703434 y 976.703400) o a la C/ Costa nº 1 (tels. 976.239066 y 976.238303).

Por otro lado le informo de **que puede reclamar la devolución de lo ingresado en exceso en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a los períodos en que le reclaman la devolución de complemento por mínimos** en el caso de que haya presentado declaraciones-autoliquidaciones en las que se hayan incluido las cantidades que, según el Instituto Nacional de la Seguridad Social, fueron indebidamente percibidas. Para ello **debe usted dirigirse a la Delegación o Administración de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente a su domicilio fiscal (en Zaragoza se ubica en Calle Albareda nº 16, teléfono 976.44.32.22).**

Debe presentar en dicha Delegación solicitud de la devolución de lo ingresado en exceso, aportando fotocopia de su D.N.I. y el certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el que se detalle la cantidad indebidamente percibida correspondiente a cada uno de los ejercicios.

Si desea aclarar algún otro extremo correspondiente a la solicitud que debe formular puede acudir a nuestras oficinas a tal efecto. »

14.3.4. COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

14.3.4.1. POSIBILIDAD DE COMPLETAR LAS COTIZACIONES EFECTUADAS CON LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO ESPECIAL. EXPTE. DI-67/1999.

En este expediente se planteaba el problema de una ciudadana, que tras estar varios años dada de alta en Seguridad Social, había tenido que cesar en su actividad, debido a su precario estado de salud. Le había denegado la Entidad Gestora de la Seguridad Social el reconocimiento de incapacidad permanente, tanto por considerar que su estado físico no era acreedor de dicho reconocimiento, cuanto por no reunir suficiente período de cotización. Se planteaba si sus familiares podían pagar lo que faltara por cotizar para completar este último requisito.

Tras formularse consulta por el Justicia a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, se facilitó al presentador de la queja la información solicitada en los siguientes términos:

« El pasado 21 de Enero 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.

Como continuación a la información que ya le facilité en mi anterior carta debo indicarle lo siguiente:

Desde la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social me han remitido informe en el que se especifica que **para poder mantener las expectativas de derechos ante futuras prestaciones, la única vía posible sería la cotización al sistema de Seguridad Social, a través de la suscripción del correspondiente Convenio Especial con la Seguridad Social** que regula la Orden de 18 de Julio de 1991. De acuerdo con su artículo 4, la solicitud del Convenio Especial debe realizarse en el plazo de 90 días a partir de la resolución administrativa denegatoria.

En este sentido le informo de que el Convenio Especial tiene como característica fundamental la de permitir, en determinadas situaciones, que los trabajadores que han cesado temporal o definitivamente en su actividad laboral puedan seguir manteniendo la protección del sistema de Seguridad Social mediante la firma de un Convenio con la Seguridad Social, ante la Tesorería General. De manera que, aunque el trabajador no

se encuentra en situación de alta o asimilada, puede mantener los derechos en curso de adquisición respecto de determinadas contingencias, celebrando dicho Convenio Especial y cotizando a su cargo.

Si los trabajadores pasan a la situación de desempleo el Convenio se puede suscribir cuando se extinga tal situación.

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. Si estos Convenios iniciaran sus efectos antes de la citada fecha, se aplican las normas vigentes en esos períodos.

Por otro lado, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 4 de Mayo de 1987, 20 de Diciembre de 1988, 25 de Enero de 1989, etc.), la finalidad del Convenio no es el libre establecimiento de cualquier clase de prestaciones complementarias de carácter privado, sino el dar continuidad al alta en el Régimen General, de tal manera que la asimilación no puede llevar al beneficiario a adquirir derechos más allá de los que tendría si hubiese permanecido en alta y de acuerdo con las normas que le serían aplicables de encontrarse en tal situación.

Si su madre desea, a los efectos expresados, completar las cotizaciones efectuadas mediante la suscripción de un Convenio Especial con la Seguridad Social, deberá solicitarlo ante la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, cuya dirección es la siguiente: Camino de las Torres nº 22, 50008 Zaragoza (teléfono 976.722000). Le informo asimismo de que existe en la Tesorería General de la Seguridad Social un Servicio de Gestión y Atención Telefónica al ciudadano, al que puede dirigirse llamando a los números que se especifican en la hoja que le adjunto y en el que le informarán al respecto o en su caso le gestionarán las solicitudes que formule.

En todo caso hay que recordar que, como ya le indique en mi anterior carta, **la denegación de pensión de invalidez notificada a su madre, no solamente se funda en la falta de cotizaciones suficientes, sino también en otro motivo adicional, cual es que la Entidad Gestora no considera que su estado físico sea constitutivo de una situación de invalidez. Por tanto, para que en el futuro una pensión de este tipo le pueda ser reconocida a la interesada, es necesario no sólo que ésta acredite el período mínimo de cotización exigible para causar derecho a la prestación -requisito que podría llegar a cumplir mediante la suscripción del correspondiente convenio-, sino además, que se haya producido un agravamiento o empeoramiento en su estado en virtud del cual la Seguridad Social, al valorar la nueva situación de su madre, considere que ésta sí es merecedora del reconocimiento de una incapacidad permanente. »**

**14.3.4.2. DEUDA POR IMPAGO DE COTIZACIONES Y SUCESIÓN
EMPRESARIAL. EXPTE. DI-993/1998.**

Un ciudadano compareció ante el Justicia para formular queja por la reclamación que había recibido de la Tesorería General de la Seguridad Social, referida a una deuda anteriormente contraída por la empresa de supermercado que antes había pertenecido a unos familiares del presentador de la queja, y de la cual éste se había hecho cargo transitoriamente, en un momento de crisis, hasta llegar a un acuerdo con una Cadena distribuidora que, finalmente, se había quedado con el negocio. Se ponía de manifiesto, además, que el funcionario de la Seguridad Social que les había atendido en la correspondiente Unidad de Recaudación Ejecutiva no había querido dar copia al interesado de ningún documento referente a su caso.

Tras solicitarse información a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, se constató la inexistencia de irregularidad en el caso denunciado, procediéndose al archivo del expediente, lo que fue notificado al interesado mediante la carta que a continuación se reproduce.

« En fecha 25 de Enero de 1999 se ha recibido en esta Institución contestación a la solicitud de información efectuada a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que se nos manifiesta lo siguiente:

“Una vez localizados todos los antecedentes del asunto, se resume en lo siguiente:

La empresa S. generó una deuda por impago de las cotizaciones a la Seguridad Social de 4/93 a 4/94 en la que fue baja.

Al tramitar el expediente de apremio correspondiente se detectó la existencia de una responsabilidad solidaria por sucesión en la actividad de Don L.M. y, consecuentemente, se incoó el correspondiente expediente de derivación de responsabilidad con el nº 42/94, en el cual se dictó resolución declarando al reclamante responsable solidario por un importe de 598.473 ptas., notificándose debidamente dicha resolución.

Posteriormente se emitieron reclamaciones de deuda por el importe citado, notificados al interesado en vía voluntaria y recibidos por éste en 21.3.96, a las que siguieron la expedición de las procedentes Providencias de Apremio notificadas asimismo el 16.7.96.

Con fechas 14.11.96 y 12.12.96 el reclamante efectuó dos pagos de cien mil ptas. cada uno de ellos y, en 1997, solicitó y se le concedió aplazamiento en el pago de las cuotas, aplazamiento que fue cancelado por incumplimiento en 2/98 al no haber efectuado el ingreso de los pagos pactados.

En la actualidad mantiene una deuda de 356.924 ptas. por lo que se sigue procedimiento de apremio en la URE 50/04, siendo el funcionario encargado de este expediente el citado en su escrito, C.A.

A la vista de tales antecedentes sorprende sobremanera que a la presente fecha se alegue desconocimiento del asunto por el deudor, habida cuenta de las vicisitudes por las que ha pasado el expediente, y asimismo no parece muy verosímil la afirmación de ahogo por cuanto desde la fecha de la reanudación del procedimiento ejecutivo, (2/98), no se ha realizado ingreso alguno.

En cuanto a la denegación de la entrega de documentación, es previsible que se deba a un malentendido, debido a que la URE dispone únicamente de la generada a partir de la emisión de las Providencias, mientras que la solicitada posiblemente por el deudor se encuentra a su disposición en la Administración nº 4, sita en el mismo local de la URE, o en los archivos de esta Dirección, existiendo la política en esta Provincial de permitir el acceso a la documentación que afecte a cualquier interesado, desde mucho antes de la entrada en vigor del art. 35 de la Ley 30/92."

A la vista de los anteriores datos he de informarle de que no se aprecia irregularidad en la actuación de la Administración denunciada en cuanto a la reclamación de deuda que le ha efectuado la Seguridad Social por impago de cotizaciones de la empresa que con anterioridad figuraba a nombre de su madre y hermano, aunque su intervención se produjera en un breve espacio de tiempo.

Ha de tenerse en cuenta al efecto que, según la normativa vigente, son responsables del pago de las deudas, según los casos, no sólo el obligado directo al pago, sino también los responsables solidarios, como sería el caso de Usted.

Los responsables solidarios son aquellos a quienes legal o convencionalmente se les imponga de manera expresa dicha responsabilidad, siendo uno de tales supuestos el caso de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio. Y ello porque, de manera genérica, el cambio en la titularidad produce como efecto que el nuevo empresario se subrogue en los derechos y obligaciones del empresario anterior.

En efecto, la sucesión en la titularidad de la empresa, o en la actividad de su centro o centros de trabajo da lugar a que, en el registro de empresarios, y en la misma inscripción donde figuraba a nombre del titular, o por la actividad de anterior, se tome razón de la extinción de la empresa o del cese en la actividad del empresario, o se proceda a una nueva inscripción y anotación, si el nuevo titular figurase ya inscrito como empresario.

En los casos de sucesión inter vivos (como es el suyo) o mortis causa (sucesión por fallecimiento) en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responde solidariamente con el anterior o con los herederos, del cumplimiento de la obligación de cotizar respecto de los trabajadores por cuenta ajena incluidos en cualquiera de los Regímenes de la Seguridad Social, ingresando las aportaciones del empresario y de los trabajadores en su totalidad; y del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión, cuando el causante hubiere sido declarado responsable, en todo o parte, del pago de las mismas.

En definitiva, conforme a lo legalmente establecido, Usted, como continuador (aunque fuera por un breve período de tiempo) de la actividad empresarial se su madre y hermano, puede considerarse, según la regulación legal existente, como responsable solidario de la deuda que dicha empresa generó con la Seguridad Social por impago de cotizaciones.

Por otro lado, consta que se ha dictado resolución declarando tal responsabilidad y se han emitido las reclamaciones de deuda y providencias de apremio correspondientes legalmente exigibles, habiéndole sido todas ellas debidamente notificadas. El aplazamiento en el pago de las cuotas que Usted solicitó le fue concedido en 1997, pero fue cancelado por incumplimiento en Febrero de 1998, al no hacer efectivos los pagos establecidos, sin que desde entonces haya realizado ingreso alguno. Por tanto, teniendo en cuenta que la falta de pago de este tipo de deudas de Seguridad Social, vencidos los plazos establecidos, para ello da lugar a la apertura del procedimiento recaudatorio en vía voluntaria y, en su caso, en vía ejecutiva, y considerando la regulación aplicable a tales actuaciones, no se aprecia que el procedimiento se haya realizado de modo irregular o viciado.

En todo caso, en cuanto a sus manifestaciones acerca de que no les quieran dar copia de la documentación, le reitero que, tal y como se deduce del informe recibido, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social mantiene el criterio de permitir el acceso a la documentación que afecta a cualquier interesado, por lo que debería Usted acudir a la Administración nº 4, sita en el mismo local que la U.R.E., o a los archivos de la citada Dirección Provincial, donde le facilitarán el acceso al oportuno expediente. »

**14.3.4.3. RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS.
INEFICACIA DE COTIZACIONES CORRESPONDIENTES AL
PERIODO ANTERIOR AL ALTA.
EXPTES. DI-994/1999 Y 1044/1999.**

Se han presentado dos quejas, que han dado lugar a los expedientes con número de referencia que, respectivamente, se mencionan, en las que un ciudadano denuncia que, al hacerle el cálculo de la pensión de jubilación que le corresponde, no se han tenido en cuenta las cotizaciones realizadas de forma

extemporánea en fecha posterior al alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y que, sin embargo, se refieren a un período anterior al alta. En ambos casos se ha informado al interesado del contenido de la normativa vigente, de la que se deduce que la actuación administrativa ha sido ajustada, procediéndose al archivo del expediente.

Reproducimos a continuación la carta remitida en el primero de los expedientes mencionados (994/1999), dejando constancia de que en el otro expediente de referencia se envió carta al ciudadano en similares términos.

« En su caso, la pensión de jubilación le fue reconocida con efectos de 1 de Octubre de 1999, fecha a la que ha de atenderse para determinar la normativa aplicable a su caso.

Ha de partirse de que Usted presentó su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en fecha 4 de Noviembre de 1978, indicando como fecha de iniciación en la actividad de transporte el 10 de Enero de 1968, habiendo ingresado con posterioridad al alta las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores. Se plantea la cuestión de determinar si esas cotizaciones anteriores ingresadas de forma extemporánea pueden serle computadas a los efectos de fijar la pensión de jubilación que le corresponde.

Al efecto, es cierto que 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 (párrafo vigente en el momento de su jubilación y que, por tanto, resulta aplicable en su caso) 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”**.

En su caso, el alta fue formalizada en el año 1978, 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.

En definitiva, la decisión administrativa se ajusta a la literalidad de la regulación legal vigente en el momento de su jubilación y, por ende, no puede apreciarse una actuación irregular que pueda ser objeto de la actuación supervisora del Justicia. »

**14.3.4.4. RECLAMACIÓN DE COTIZACIONES ANTERIORES AL ALTA EN
EL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS.
EXPTE. DI-1034/1999.**

En este caso, una ciudadana ponía de manifiesto que a un familiar suyo, quien como consecuencia de haber padecido parálisis infantil, sufría deficiencias físicas definitivas de cierta entidad, la Tesorería General de la Seguridad Social le había reclamado más de 700.000 ptas. en concepto de cuotas atrasadas correspondientes al período comprendido entre el mes de Enero de 1997 y el de Septiembre de 1998 a pesar de que, antes de darse de alta en R.E.T.A. apenas había desarrollado actividad alguna, *“salvo a veces apacentar por el campo alguna vaca de las que no dan leche, para estar distraído y no tener tantos complejos, siendo mantenido por su padre”* -conforme constaba literalmente en el escrito presentado-. Según la interesada, el citado trabajador tenía otro hermano gemelo en las mismas condiciones de minusvalía y que se encontraba en paro, y su padre estaba jubilado; manifestándose finalmente en el escrito que, dadas las circunstancias concurrentes, personales, económicas y familiares del afectado (quien percibía escasos ingresos y tendría muy pocas posibilidades de encontrar otro empleo, debido a sus limitaciones físicas), el trabajador no podía afrontar el pago de la deuda que se le reclamaba, por lo que solicitaba que, si no era posible la revisión de la misma, al menos se le permitiera aplazar el pago lo máximo posible.

Admitida a trámite la queja se solicitó información a la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social, y así se comunicó a la interesada, mediante carta en la que además se le indicaba lo siguiente:

« En todo caso, si no le es posible a D. R. abonar la cantidad que le reclaman, dada la situación personal, económica y familiar que nos expone, sería conveniente que el propio interesado solicitara el fraccionamiento del pago de la deuda acudiendo a las oficinas situadas en C/ San Juan de la Peña nº 2 de Zaragoza (teléfono 976. 297 192), teniendo en cuenta que si no acude en persona su sobrino para formular la solicitud tendrían que llevar una autorización del mismo al efecto. »

Posteriormente, una vez recibida la información solicitada a la Tesorería, y constatada la inexistencia de irregularidad, se procedió al archivo del expediente, facilitándole a la ciudadana la siguiente información:

« Desde la Dirección Provincial de Zaragoza de la Tesorería General de la Seguridad Social se ha recibido informe en fecha 30 de Diciembre de 1999 en el que nos comunican lo siguiente:

“En relación con su petición de informe acerca de la situación en Seguridad Social del trabajador Autónomo don R. le comunicamos:

Con fecha 28 de septiembre de 1998 se presentó en esta Administración Parte de Alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos firmado por don R.: Se adjuntaba “censo de ganado” del cual se deducía que el ejercicio de la actividad podía ser anterior a la fecha declarada como de alta (1-10-98).

Puesto tal hecho en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ésta nos comunica que “se ha comprobado que, al menos desde 1-1-97 puede entenderse que reúne los requisitos de habitualidad y permanencia en el desarrollo de la actividad de explotación de ganado vacuno” y se promueve Acta de Liquidación de cuotas del período 1-1-97 a 30-9-98 y Alta de Oficio en el Régimen Especial de Autónomos de 1-1-97. Ambos acuerdos (Acta de Liquidación y Alta de Oficio) le fueron notificados al interesado con sus correspondientes pies de recurso.

En cuanto a la posibilidad de aplazar y fraccionar el pago de la deuda, el Artº 20 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. del 29), desarrollado reglamentariamente, prevé tal posibilidad; pudiendo llegar a fraccionarse la deuda hasta un máximo de 60 meses con exención de garantías (deudas menores de 5 millones de ptas.). No obstante, en todos los casos, la concesión del aplazamiento de deuda con la Seguridad Social dará lugar al devengo de interés, que será exigible desde que surta efectos la concesión del aplazamiento hasta la fecha de pago.

Deberá, pues, el interesado, ponerse en contacto con esta Administración al objeto de formalizar la Solicitud de Aplazamiento.”

En definitiva, la Inspección de Trabajo ha considerado acreditada la existencia de actividad ganadera suficiente para que D. R. deba figurar de alta en la Seguridad Social al menos desde el inicio del año 1997, razón por la que le exigen las cuotas devengadas desde entonces; y de la documentación y datos obrantes en el expediente no se puede deducir que tales apreciaciones constituyan una irregularidad administrativa, dado que en el propio escrito por Usted presentado nos indica que el padre de D. R. “le puso unas pocas vacas por el campo”, mas no consta que tal actividad, aunque no fuera muy relevante, no hubiera sido realizada con anterioridad al mes de Octubre de 1998, fecha en la que fue dado de alta en el Régimen Especial de

la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, extremo éste que el interesado tendría que haber probado ante la Inspección de Trabajo para desvirtuar las comprobaciones realizadas por la autoridad inspectora.

No obstante a lo anterior, como ya le adelanté en su día, es posible solicitar el fraccionamiento y pago aplazado de la deuda que le reclaman, puesto que así está previsto en la normativa vigente; por lo que conviene que su sobrino acuda cuanto antes para formular tal petición a las oficinas que ya le especifiqué en mi anterior carta, en el caso de que no lo haya hecho todavía. Allí le informarán, en su caso, sobre el devengo de intereses que resultaría aplicable. »

14.3.4.5. POSIBILIDAD DE EXIGIR A LA SEGURIDAD SOCIAL INTERESES DE DEMORA POR CUOTAS QUE FUERON INDEBIDAMENTE INGRESADAS. EXPTE. DI-172/1999.

En este caso, una señora compareció ante el Justicia para solicitar información sobre la posibilidad de reclamar a la Seguridad Social intereses de demora por razón de cuotas que habían sido en su día indebidamente ingresadas. Se le envió carta en los siguientes términos:

« Las personas obligadas a cotizar tienen derecho al reintegro, total o parcial, de las cuotas que por error se hubiesen recaudado, procediendo la devolución, en particular, en los siguientes supuestos: Duplicidad en el pago de una misma deuda - como entiendo es su caso-, pago de cantidad superior, ingreso después de prescribir la acción para exigir su pago y cuando exista condonación de la deuda ingresada o cualquier error material, aritmético o de hecho, etc.

La cantidad a devolver está constituida por :

- el importe del débito principal.
- el recargo de mora o apremio si se hubiera pagado indebidamente.
- Los intereses en caso de aplazamiento de pago.
- Las costas del procedimiento, si se realiza el ingreso indebido mediante procedimiento de apremio.

Respecto a los intereses de demora, cuestión a la que se refiere su consulta, he de indicarle que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1091/1988 -Ley General Presupuestaria- y art. 921, párrafo 5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como a la vista de la Doctrina Jurisprudencial contenida, v.gr., en sentencias del Tribunal Supremo como la de 6 de Febrero de 1996, **si la Seguridad Social no paga al acreedor (que en este caso es su esposo) dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del**

reconocimiento de la obligación, debe abonarle el interés legal del dinero, vigente el día que venza dicho plazo, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

Por tanto, a los efectos de calcular si tiene su esposo derecho a exigir intereses de demora, habrá de considerar si transcurrió el período de tres meses desde el reconocimiento de la obligación de pago por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social (o sea, desde que se advirtió y admitió el error -no desde que se hizo el cargo por duplicado equivocadamente-) hasta que la Seguridad Social le devolvió la suma debida; en tal supuesto podría reclamar el interés legal del dinero devengado desde que su marido reclamase por escrito el cumplimiento de la obligación. »

14.3.5. PRESTACIÓN SANITARIA.

14.3.5.1. COBERTURA A UNA VIUDA DE UN MUTUALISTA DE MUFACE. EXPTE. DI-818/1999.

Una ciudadana presentó queja ante el Justicia mostrando su disconformidad con el hecho de que no le permitieran continuar en el régimen de Asistencia Sanitaria de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado si continuaba en situación de alta en la Seguridad Social tras el fallecimiento de su esposo, antiguo mutualista de MUFACE.

Al constatarse la inexistencia de irregularidad, se procedió al archivo del expediente, notificándose a la ciudadana mediante carta de fecha 30 de Septiembre de 1999, en los siguientes términos:

« El pasado 24 de Septiembre de 1999 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:

En la materia que nos ocupa resulta de aplicación lo dispuesto en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Decreto 843/1976, de 18 de Marzo, cuyo artículo 77 dispone lo siguiente:

“Beneficiarios por enfermedad y accidentes comunes.- 1. La asistencia sanitaria se dispensará a todos los mutualistas incluidos en el ámbito de aplicación de este régimen especial y jubilados mutualistas, así como a los familiares de ambos que, incluidos en alguno de los apartados siguientes, dependan económicamente de aquéllos y no tengan derecho, por sí mismos, a la asistencia sanitaria del mismo

alcance, a través de alguno de los regímenes que componen el sistema español de Seguridad Social:

- a) Cónyuge, e incluso en los casos de separación legal o de hecho.
- b) hijos legítimos, naturales reconocidos, adoptivos o ilegítimos, menores de veintiún años, o sin límite de edad, cuando se trate de incapacitados permanentes para cualquier trabajo*.
- c) Hermanos menores de dieciocho años y los mayores de esta edad que padezcan una incapacidad permanente y absoluta que les inhabilite por completo para toda profesión u oficio*
- d) Ascendientes legítimos, naturales o por adopción, tanto del funcionario asegurado como de su cónyuge y de los cónyuges de tales ascendientes por ulteriores nupcias.

2. La asistencia sanitaria se dispensará asimismo a las viudas y huérfanos de mutualistas activos y jubilados, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

a) No tener derecho a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los regímenes que integran el sistema español de Seguridad Social.

b) Para los huérfanos, se exigirá además no haber cumplido la edad de veintiún años, salvo que padezcan una incapacidad permanente y absoluta que los inhabilite por completo para toda profesión u oficio*."

(*:Por resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 2 de Enero de 1988 se hizo desaparecer el límite de edad, extendiéndose el beneficio de la asistencia sanitaria a los acogidos de hecho; previamente, la Resolución de 29 de Agosto de 1984 había ampliado aquel beneficio, a petición de los titulares -y cuando dependan de éstos- a los descendientes de cualquiera de los cónyuges, hijos adoptivos y hermanos que no hubieran cumplido los veintiséis años de edad y carecieran de aquel derecho a título propio.)

Por tanto, a tenor de la normativa vigente, la asistencia sanitaria que se dispensa a una viuda de mutualista activo o jubilado, requiere que dicha beneficiaria no tenga derecho a recibir asistencia sanitaria a través de alguno de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social. En definitiva, la comunicación que ha recibido desde el Servicio Provincial de la MUFACE, se ajusta a lo que dispone la regulación aplicable.

A partir de lo expresado, en el caso de que su condición de titular de alta de la Seguridad Social se haya producido (al igual que la de perteneciente al colectivo MUFACE) en su condición de viuda, como derecho derivado de la cobertura correspondiente a su esposo, podría Usted optar por seguir en uno u otro régimen.

Para ello, en el supuesto de que quiera seguir con la asistencia sanitaria de MUFACE, deberá comunicar su renuncia a asistencia por la Seguridad Social (puede dirigirse al Instituto Nacional de la Seguridad Social, cuya Dirección Provincial se sitúa en C/ Doctor Cerrada nº 6 de Zaragoza), y con una certificación de su baja acudir a MUFACE para que le mantengan en este último colectivo. Si no acredita documentalmente esta renuncia ante la Seguridad Social, MUFACE le dará de baja, y quedará Usted encuadrada directamente en la Seguridad Social a los efectos de asistencia sanitaria.

En el caso de que su condición de titular de alta en la Seguridad Social le viniera por derecho propio (es decir, no como viuda de su esposo, sino porque Usted hubiera trabajado y tenido por sí misma derecho a la asistencia sanitaria), la adscripción al sistema de la Seguridad Social sería automática, y en ese caso no podría Usted optar por la de la MUFACE por ser su derecho en la Seguridad Social prioritario y preferente.

No obstante, del tenor de su queja y del escrito que le ha sido remitido por MUFACE, deduzco que ambas posibilidades de cobertura asistencial le vienen conferidas por su condición de viuda de su esposo, por lo que entiendo que podría optar por uno u otro régimen, en la forma que le he apuntado.

Sin embargo, con la normativa hoy vigente, no sería posible compatibilizar ambos regímenes asistenciales. Por ello, sin perjuicio de comprender sus argumentos y disconformidad con dicha normativa, no puede apreciarse en la conducta de la Administración una actuación irregular que pueda ser objeto de mi supervisión, al ajustarse a la ley la resolución que le han comunicado. »

**14.3.5.2. ASISTENCIA SANITARIA EN UN PROCESO DE INCAPACIDAD
TEMPORAL POR ACCIDENTE DE TRÁFICO.
EXPTE. DI-896/1999.**

En este caso se planteó consulta ante el Justicia acerca de si un trabajador que se encontraba en situación de baja laboral como consecuencia de un accidente de tráfico sufrido, y que había sido atendido por un médico ajeno a la Seguridad Social, tendría derecho a recibir, en lo sucesivo, asistencia sanitaria a cargo del sistema de la Sanidad Pública.

Con los datos aportados, se le facilitó información mediante carta de fecha 2 de Noviembre de 1999, en los siguientes términos:

« El pasado 21 de Octubre de 1999 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 solicita información acerca de si tiene derecho a ser asistido en un Centro de la Seguridad Social y por sus facultativos, y a revisar el alta médica en un Hospital público.

He de indicarle al respecto que, siendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social la Entidad Gestora que le ha citado para reconocimiento médico en el curso del proceso de incapacidad temporal seguido, entiendo que la baja médica se la extendería un médico de la Seguridad Social, y la asistencia sanitaria la tendrá cubierta por el sistema público sanitario. Por tanto, ello supone que Usted tendrá derecho a ser asistido por la sanidad pública, como cualquier otro trabajador incluido en su ámbito de cobertura. En todo caso, conviene que hable con su médico de cabecera y le comente este problema, a fin de que el mismo le remita al especialista que proceda para el seguimiento de su proceso de curación.

Cosa distinta hubiera sido en el caso de que la cobertura de la incapacidad sufrida estuviera a cargo de una Mutua aseguradora a la que correspondiera cubrir la asistencia sanitaria que hubiera de ser prestada y prolongarla durante el tiempo que su estado requiriese, pues en este supuesto, si dicha Mutua tuviese servicios médicos propios, en principio debería Usted acudir a los mismos, sin que pudiera exigir la cobertura por otros servicios diferentes, salvo en supuestos muy excepcionales. Mas esta no parece que sea su situación, dado que en su caso quien le ha extendido la baja ha sido la Seguridad Social, y deduzco de la documentación aportada que es el Instituto Nacional de la Seguridad Social la Entidad Gestora de la prestación reconocida, por lo que no parece exista problema, con los datos obrantes en el expediente, para que Usted sea atendido por los servicios sanitarios públicos.

Por otra parte, en relación a sus posibilidades de actuación en el supuesto de que llegase a dictaminarse su alta médica, con la consiguiente extinción del subsidio por incapacidad temporal que viene percibiendo, le informo de que todo trabajador que no esté de acuerdo con el alta médica puede recurrirla.

A tal efecto, conforme a lo dispuesto en el art. 71 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de Abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debería presentar reclamación previa ante la Entidad Gestora, en el plazo de los treinta días siguientes a la fecha en que se le hubiere notificado el acuerdo, dirigiéndose al mismo Órgano que lo dictó. Posteriormente, de no ser estimada su reclamación, 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).

En todo caso, y a los efectos de que pueda Ud. obtener el asesoramiento jurídico específico que a sus circunstancias corresponda, atendiendo a su situación particular, o formular las oportunas acciones de su interés, me permito informarle que el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza dispone de un Servicio de Orientación Jurídica ubicado en el Edificio de los Juzgados (Plaza del Pilar, s/n), atendido por abogados en ejercicio, donde le podrán facilitar la información necesaria. »

14.3.6. POSIBILIDAD DE PERCIBIR PRESTACIONES POR FALLECIMIENTO TRAS CONVIVENCIA DE HECHO CON EL FINADO.

14.3.6.1. PERSONA QUE ABANDONA SU TRABAJO PARA CUIDAR A UN FAMILIAR ENFERMO. EXPTE. DI-381/1999.

Recibida en la Institución consulta acerca de si en Aragón cabría obtener algún tipo de prestación por parte de una persona que abandona su trabajo para cuidar a un familiar enfermo, en el momento en que dicho pariente fallece, se remitió al interesado carta en los siguientes términos:

« He de indicarle al respecto que, por un lado, a nivel estatal -y no sólo en el ámbito de la Comunidad Autónoma-, en la regulación de algunas prestaciones por fallecimiento que gestiona el Instituto Nacional de la Seguridad Social sí que se atiende al requisito de convivencia con el causante anterior al fallecimiento. Así, v.gr., en las “prestaciones en favor de familiares”, se exige entre otros requisitos que el beneficiario haya convivido con el causante y a sus expensas con dos años de antelación como mínimo, al fallecimiento de aquél.

En particular, estas pensiones en favor de familiares, están previstas también para hijos o hermanos de pensionistas de incapacidad permanente o jubilación contributivas cuando reúnan los siguientes requisitos:

- que sean solteros, viudos o divorciados.
- que asimismo sean mayores de 45 años.
- que acrediten una dedicación prolongada al cuidado del causante.
- que hayan convivido con el causante y a su expensas al menos, con dos años de antelación a su fallecimiento.
- que no tengan derecho a pensión pública o prestaciones de la Seguridad Social.
- que carezcan de medios propios de vida y no queden familiares con obligación de prestar alimentos.

En todo caso ha de tener en cuenta que **es imprescindible para percibir estas pensiones que el causante sea pensionista de incapacidad permanente o jubilación no bastando con el hecho de estar inválido o enfermo y necesitar la asistencia de otra persona.** Y la pensión ha de ser contributiva y del sistema de Seguridad Social español. El causante al fallecer debe encontrarse en activo o situación asimilada al alta, y haber cubierto un período de cotización de 500 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores (aunque para los supuestos derivados de accidente o enfermedad profesional no se exige período de cotización alguno).

Para que el interesado pueda conocer si tiene derecho a obtener este tipo de prestaciones, puede dirigirse a la Entidad de la Seguridad Social que las gestiona, y que en este caso es el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Su Dirección Provincial en Zaragoza tiene establecida un red de Centros de atención e información para solicitar ésta o realizar cualquier trámite relacionado con las prestaciones de la Seguridad Social. En la zona centro de Zaragoza puede dirigirse a los situados en C/ Doctor Cerrada nº 6 (teléfonos 976.703434 y 976.703400) o en C/ Costa nº 1 (Teléfonos 976.239066 y 976.238303). Por su parte, la Dirección Provincial del INSS en Huesca se sitúa en C/ San Jorge nº 34 (Teléfono 974.220700) y en Teruel en c/ Joaquín Arnau nº 22 (Teléfono 978.610886).

Al margen de estas prestaciones a nivel nacional, en relación a sus derechos específicos como aragonés, he de indicarle que en el momento presente no existe una regulación que ampare estas situaciones a los efectos pretendidos.

Ya se nos ha planteado en esta institución por algún ciudadano la cuestión acerca de si con la Ley de Parejas de Hecho se tendría derecho a percibir algún tipo de ayuda como consecuencia del fallecimiento de un familiar con el que se ha convivido o al que se ha cuidado durante años. Mas, tal y como hemos informado con anterioridad,

la Ley de las Cortes de Aragón 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a Parejas Estables No Casadas, define éstas en su artículo 3 indicando que *“Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la **convivencia marital** durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública”*. Por tanto, se exige “convivencia marital”, es decir, semejante a la conyugal, no quedando amparado un vínculo de convivencia entre parientes como el planteado.

Tampoco existe por el momento en Aragón una Ley similar a la Ley catalana 19/1998, de 28 de Diciembre, sobre Situaciones Convivenciales de Ayuda Mutua -cuya copia le adjunto-, de la que es posible haya oído alguna referencia, Ley en la que sí que se contempla el concepto de la Convivencia de Ayuda Mutua, amparando situaciones de convivencia entre personas mayores de edad; pero incluso en dicha ley se exige que los titulares de la relación de convivencia no tengan parentesco entre ellos en línea recta (por tanto, podría darse este vínculo entre hermanos, pero no entre un padre y un hijo); en dicha ley es cierto se reconoce una pensión periódica para el caso de extinción de la convivencia por defunción de uno de los convivientes, mas sólo para las situaciones amparadas por la misma, excluyendo otras como la que nos comenta. Por tanto, aunque hubiera una ley similar en Aragón, no quedaría su situación bajo su ámbito de cobertura

Por tanto no existe en nuestra Comunidad Autónoma una cobertura normativa para el reconocimiento de una ayuda prevista para supuestos como el planteado. Tampoco tenemos constancia de que en esta Institución se haya efectuado algún tipo de estudio o publicación relativo al tema, sin perjuicio de que sí se hayan elaborado otro tipo de informes relativos a situaciones específicas como el caso de los enfermos de Alzheimer en la Comunidad Autónoma de Aragón (que se hizo en 1996) de cuyo contenido no se deduce la existencia de algún tipo de prestación económica para supuestos como el que nos expone.

En todo caso, ante las posibles dificultades económicas que pueda Usted atravesar, sí que puedo informarle de que existen determinadas prestaciones sociales que incluyen ayudas variadas y servicios sociales, en función de las circunstancias en cada caso concurrentes.

En este sentido, el Servicio Social Municipal de base, que está situado en el Ayuntamiento de la ciudad, es un servicio dirigido a todas las personas o colectivos que tengan problemas de subsistencia, sociales, de convivencia, de información, de orientación, etc. En el mismo le informarán sobre posibles prestaciones sociales existentes (ayudas de urgencia, servicios sociales para personas mayores, etc.). Para solicitar o informarse sobre este tipo de ayudas deberá dirigirse al asistente social que le corresponda en atención al domicilio del interesado, cuya ubicación desconozco, por lo que en llamando al servicio de información del Ayuntamiento le informarán cuál es el asistente social al que puede dirigirse. »

14.3.6.2. FALLECIMIENTO DE UNA HERMANA CON LA QUE SE HA CONVIVIDO SIEMPRE. EXPTE. DI-382/1999.

Este expediente fue iniciado con ocasión de la consulta planteada por una ciudadana, acerca de si, una vez aprobada la Ley de Parejas de Hecho, tendría derecho a percibir algún tipo de ayuda como consecuencia del fallecimiento de su hermana con la que había convivido durante toda su vida.

Se le informó de lo siguiente:

« La Ley de las Cortes de Aragón 6/1999, de 26 de Marzo, relativa a Parejas Estables No Casadas, define éstas en su artículo 3 indicando que *“Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la **convivencia marital** durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública”*. Por tanto, se exige “convivencia marital”, es decir, semejante a la conyugal, no quedando amparado un vínculo de convivencia entre hermanos, como es su caso.

No existe por el momento en Aragón una Ley similar a la Ley catalana 19/1998, de 28 de Diciembre, sobre Situaciones Convivenciales de Ayuda Mutua, de la que es posible haya oído Ud. alguna referencia, Ley en la que sí que se contempla el concepto de la Convivencia de Ayuda Mutua, amparando situaciones de convivencia entre personas mayores de edad, que pueden ser parientes en línea colateral, como es su caso, y en la que se reconoce una pensión periódica para el caso de extinción de la convivencia por defunción de uno de los convivientes.

Le adjunto a este escrito tanto la Ley aragonesa de Parejas de Hecho como la Ley catalana a la que acabo de referirme.

Por tanto, mientras la situación legal no varíe, no existe en nuestra Comunidad Autónoma una cobertura normativa para el reconocimiento de una ayuda como consecuencia de esta convivencia de hecho mantenida a lo largo de los años con su hermana, tal y como le han informado desde la subdirección General de Clases Pasivas del Ministerio de Economía y Hacienda en el escrito que nos ha aportado.

En todo caso, ante las posibles dificultades económicas que pueda Ud. atravesar, puedo informarle de que existen determinadas prestaciones sociales que incluyen ayudas variadas y servicios sociales, en función de las circunstancias en cada caso concurrentes.

En este sentido, el Servicio Social Municipal de base, que está situado en el Ayuntamiento de la ciudad, es un servicio dirigido a todas las personas o colectivos que tengan problemas de subsistencia, sociales, de convivencia, de información, de orientación, etc. En el mismo le informarán sobre posibles prestaciones sociales

existentes (ayudas de urgencia, servicios sociales para personas mayores, etc.). Para solicitar o informarse sobre este tipo de ayudas deberá dirigirse al asistente social que le corresponda. A tal fin habrá de concertar cita previa con el mismo, llamando a la Fundación Municipal de Servicios Sociales de Huesca, al teléfono 974.229401. »

14.3.7. PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS.

14.3.7.1. PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS PARA LOS ARAGONESES EMIGRADOS QUE RETORNAN. EXPTE. DI-483/1999.

En este expediente se analiza la situación de vacío legal que se produce en aquellos casos en los que un aragonés que residía en el extranjero, al cumplir los 65 años de edad, si su situación económica es la legalmente prevista, tiene derecho a percibir del Estado español una pensión no contributiva, pero si quiere volver a Aragón su pensión pasa a ser competencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales y se le requieren dos años de residencia en territorio aragonés para tener derecho a percibir aquella misma pensión. Como consecuencia existen dos años desde el retorno de un aragonés en estas condiciones, hasta que se le pueda reconocer la prestación no contributiva.

Por el Justicia se formuló recomendación al Gobierno de Aragón, cuyo contenido se reproduce en el apartado de Tutela del Ordenamiento Jurídico Aragonés que se incluye en el presente informe del Justicia al que nos remitimos.

14.3.7.2. REVISIÓN DE PENSIONES NO CONTRIBUTIVAS Y RECLAMACIÓN DEL COBRO DE LOS INDEBIDO. EXPTE. DI-1004/1998.

En esta queja se planteó la situación de un ciudadano perceptor de una pensión no contributiva, que comunicó a tiempo una variación de las circunstancias familiares que determinaban su derecho a aquella prestación, pero que dado el tiempo que transcurrió entre dicha comunicación y la revisión que el IASS lleva a cabo anualmente de este tipo de pensiones, fue requerido para que devolviese una cantidad en concepto de cobro de lo indebido.

A esta situación se añadieron los problemas que plantea el hecho de que siendo el IASS quien paga y quien tiene derecho a reclamar el cobro de lo indebido, sin embargo, la recaudación se lleva a cabo a través de la Tesorería General de la Seguridad Social.

« El día 1 de diciembre de 1998 se interpuso queja ante esta Institución en la que se dejaba constancia de la situación de Dña. XX, quien siendo perceptora de una pensión no contributiva, había recibido una notificación el 13 de mayo de 1998 en la que se le reclamaban 607.650 ptas. en concepto de cobro de lo indebido, habiéndole dividido la Tesorería General de la Seguridad Social dicha cantidad en plazos de 10.127 ptas. mensuales, cantidad que Dña. XX no podía devolver, al manifestar quien presentaba la queja que la familia formada por Dña. XX y su marido recibía como únicos ingresos unas 65.000 ptas. mensuales de la pensión de jubilación de éste. Teniendo que hacer frente a unas 40.000 ptas. al mes en concepto de hipoteca del piso, además de los otros gastos, con lo que se veían obligados a subsistir con ayudas del Ayuntamiento de Huesca.

ADMISIÓN DE LA QUEJA A TRÁMITE.

Examinado el contenido de la misma, el 16 de diciembre de 1998, se acordó admitirla a trámite para llevar a cabo las gestiones necesarias de información y se aprobó la propuesta de asignación del expediente.

ACTUACIONES LLEVADAS A CABO.

El día 18 de diciembre de 1998 se solicitó informe sobre este asunto a la Dirección Provincial de Huesca del Instituto Nacional de Seguridad Social.

Informe que fue remitido por ésta y se registró de entrada a fecha 15 de enero de 1999. En tal informe se decía lo siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 16 de diciembre de 1998 (con entrada en esta Dirección Provincial el 4-01-99) referente a la queja (expte. DI-1004/98) presentada por D^a. XX le informamos de lo siguiente:

En esta Dirección Provincial tuvo entrada, para su gestión de cobro, expediente de reintegro de prestaciones no contributivas por el que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales reclamaba a D^a. XX la cantidad de 607.650 ptas. en concepto de cobro indebido de una pensión de jubilación no contributiva durante el período 01/96 a 03/97.

A la recepción de la misma se ofició a D^a. Florencia Hernández comunicándole la deuda e indicándole la posibilidad (señalada en el art. 102 de la Orden Ministerial de 22-02-96 -BOE 29-02-96- que desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social) de solicitar plazos para el pago.

El 27-10-97 D^a. XX presentó un escrito en el que solicitaba pagar el importe debido en sesenta plazos. Esta Dirección Provincial, tras solicitar documentación complementaria a la interesada acerca de su situación familiar, remitió el expediente a la Tesorería General de la Seguridad Social con el fin de solicitar autorización para la concesión del plazo de cinco años (máximo autorizado por la legislación vigente). La

citada autorización fue concedida por los Servicios Centrales de TGSS mediante resolución de fecha 27-04-98.

El 12-05-98 esta Dirección Provincial expidió la reclamación de deuda 2298010183634 por la que reclamaba la cantidad de 607.650 ptas. a D^a. XX en concepto de devolución de prestaciones indebidamente percibidas y le concedía 59 plazos mensuales de 10.127 ptas. para su pago. A su vez le enviaba los recibos para realizar los pagos desde 5/98 y, en la misma reclamación de deuda, se le indicaba que en el caso de incumplir cualquiera de los plazos incidiría automáticamente en situación de apremio, siendo la reclamación de deuda título ejecutivo suficiente para el cobro del débito en vía de apremio por el importe de la deuda pendiente de pago más el recargo de apremio del 20 %.

El 27-07-98 tuvo entrada en esta Dirección Provincial un escrito de D^a. XX en el que indicaba que había recibido la reclamación de deuda en la que se le concedían 60 plazos para reintegrar la deuda y solicitaba fraccionamiento de los pagos en cuantía inferior. Dado que ya tenía concedido un aplazamiento para el pago de la deuda con un plazo (5 años) que es el máximo autorizado por la legislación vigente (el citado art. 102 de la O.M. de 22-02-96), no se admitió a trámite dicha solicitud.

Con posterioridad, se comprobó que D^a. XX había incumplido los plazos del aplazamiento concedido al ingresar un único plazo en 6-07-98 (debería haber iniciado los pagos el 31-05-98), por lo que se procedió a emitir la correspondiente providencia de apremio en 19-11-98 para reclamar el importe de la deuda pendiente (597.523 ptas. resultantes de minorar el importe inicial de 607.650 ptas. con el único plazo pagado de 10.127 ptas.) incrementado con un 20 % de recargo de apremio.

Entendemos que la actuación de esta Dirección Provincial en el trámite que le corresponde en el presente expediente (gestionar el cobro de la deuda) ha sido correcto en todo momento, informando a la interesada de todas las opciones que tenía para liquidar la deuda con arreglo a la legislación vigente.

Por otra parte le comunicamos que las deudas con la Seguridad Social sólo podrán ser objeto de condonación, exoneración o perdón en virtud de norma con rango de ley, tal como indica el art. 59 del R.D. 1637/95, de 6 de octubre (BOE 24-10-95), por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

Por la deuda pendiente (717.028 ptas.) puede solicitarse aplazamiento extraordinario, en los términos y condiciones reflejados en el citado Reglamento de Recaudación y la Orden Ministerial que lo desarrolla, siempre con un máximo de 5 años de plazo, y devengando intereses al tipo del interés legal del dinero (4.25 % para el año 1999).

Con respecto a su solicitud de información acerca de los motivos por los que se le concedió una prestación no contributiva para después declararla indebida le

comunicamos que esta Dirección Provincial desconoce los mismos al actuar únicamente como gestora del cobro de la misma, tal como se establece en el art. 102 del Reglamento General de Recaudación. Para recabar la citada información deberán dirigirse al organismo que tramitó y concedió la prestación, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, siendo el número de expediente el 22/96-J/92.”

El 1 de febrero de 1999 se solicitó informe sobre el particular al Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS).

Dicho informe se recibió el día 26 de febrero de 1999, con la siguiente información:

“En contestación al informe solicitado en torno al Expediente DI-1004/1998, tramitado a instancia de D^a. XX con expte. de pensión no contributiva nº 22/96/J/92, tengo el honor de informar lo siguiente:

Con fecha 20 de abril de 1992 se le reconoció a la interesada el derecho a la percepción de pensión de jubilación no contributiva en su cuantía máxima, por lo cual se tuvo en cuenta los ingresos de la Unidad Familiar, formada por tres miembros (la interesada, el cónyuge y su hija), situación que se mantuvo durante los años siguientes.

En la revisión anual de 1997 correspondiente al año 1996 y 1997 la interesada declaró que en los años 1996 y 1997 la Unidad Económica Familiar estaba compuesta por dos miembros, su esposo y ella, lo cual se corroboró mediante certificado de empadronamiento aportado por la interesada a requerimiento de la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de Huesca.

En aplicación de la normativa vigente y al exceder los ingresos de la unidad familiar el límite establecido para tener derecho a la percepción de pensión no contributiva la Dirección Provincial del IASS resolvió con fecha 24 de marzo de 1997 extinguir el derecho a la percepción de pensión no contributiva de jubilación y reclamar en concepto de cobro indebido los importes percibidos por este concepto durante 1996 y 1997, que ascendían a la cantidad de 607.650 ptas. Dicha resolución devino firme al transcurrir el plazo de un mes establecido por la ley para interponer reclamación previa a la vía de la Jurisdicción Social.

Al no efectuar la interesada el ingreso de la deuda el expediente fue remitido a la Tesorería General de la Seguridad Social, órgano competente para la recaudación y concesión de aplazamientos y fraccionamientos de pago a efectos de iniciar el procedimiento de recaudación por vía ejecutiva.

De la documentación obrante en el expediente se deduce que dicho organismo ha concedido a la interesada un fraccionamiento del pago, iniciándose el reintegro de la cantidad adeudada en el mes de septiembre de 1998, con un ingreso de 10.127 ptas. sin que con posterioridad se hayan producido nuevos ingresos, resultando muy difícil

que se pueda hacer efectivo el total de la deuda dado el bajo nivel de ingresos del matrimonio y el procedimiento habitual de recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social.”

Considerando que la información facilitada no era suficiente, se solicitó al mismo organismo una ampliación de información con fecha 17 de marzo de 1999, reiterándose dicha solicitud por dos veces, el 11 de mayo y el 15 de julio.

El 28 de julio de 1999, tiene entrada en el registro del Justicia de Aragón el siguiente informe del Director Gerente del IASS:

“En contestación a la ampliación de informe solicitada en torno al Expediente DI-1004/1998, tramitado a instancia de D^a. XX con expte. de pensión no contributiva nº 22/96/J/92, tengo el honor de informar lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el art. 149 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social “Los pensionistas no contributivos están obligados a comunicar a la Entidad que les abone la prestación cualquier variación de su situación de convivencia, estado civil, residencia y cuantas puedan tener incidencia en la consecución o cuantía de aquellas. En todo caso, el beneficiario deberá presentar, en el primer trimestre de cada año, una declaración de los ingresos de la respectiva Unidad Económica de la que forma parte, referente al año inmediatamente precedente.

En la Declaración Anual efectuada solamente hacen constar que la Unidad Familiar está compuesta por dos miembros y no por tres como hasta entonces constaba en el expediente, circunstancia que fue corroborada por la interesada mediante la aportación del certificado de empadronamiento.

Por lo expuesto, esta nueva situación no fue conocida por esta entidad hasta el momento de la revisión de pensión y no con anterioridad.

Una vez que la resolución de extinción fue firme en vía administrativa se trasladó a la Tesorería General de la Seguridad Social para la reclamación del cobro indebido y en ese momento cuando la interesada manifiesta mediante aportación de un nuevo certificado de empadronamiento que la reducción del número de miembros de esa Unidad Familiar se produce el 1-05-96 y no el 1-01-96, con lo que el cobro indebido se reduciría.

Entendemos, salvo mejor criterio, que no procedía revisar el expediente por haber transcurrido los plazos para efectuar la reclamación correspondiente.”

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

ÚNICO. Conforme al artículo 105 de la ley de 26 de noviembre de 1992 sobre el Procedimiento Administrativo Común, cuya aplicación obliga tanto a la Tesorería General de la Seguridad Social, como al IASS, según su propio artículo 2, dice:

“Las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos no declarativos de derechos y los de gravamen, expresos o presuntos, siempre que tal declaración no sea contraria al ordenamiento jurídico.

Las administraciones públicas podrán, asimismo, en cualquier momento rectificar, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”

Por ello considero oportuno hacer la siguiente

RECOMENDACIÓN:

-Que se revoque la resolución del IASS por la que se declaraba y fijaba la cuantía en concepto de cobro de lo indebido, por haberse tomado en relación con hechos que no eran los reales (ya que la familia de D^a. XX tenía dos miembros desde mayo de 1996 y no desde enero) y por tratarse de un acto de gravamen o, en todo caso, no declarativo de derechos.

-Que en caso de no revocarse la resolución a la que este asunto hace referencia, se considere la existencia de un error material, aritmético o de hecho y se corrija de oficio, fijando la cuantía a la que verdaderamente asciende el cobro de lo indebido, en su caso, y dando conocimiento de ello a la Tesorería General de la Seguridad Social para que ajuste y revise sus actuaciones ante la corrección de tal error. »

Recomendación Aceptada en el sentido de ajustar la cantidad que realmente se había percibido indebidamente, y fraccionar su pago.

15. FUNCIÓN PÚBLICA

15.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

FUNCIÓN PÚBLICA					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	148	126	170	278	722
Expedientes archivados	90	125	170	278	663
Expedientes en trámite	58	1	0	0	59

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	37	16
ACEPTADAS	26	13
RECHAZADAS	8	0
SIN RESPUESTA	0	2
SUSPENDIDAS	0	1
PENDIENTES RESPUESTA	3	0

15.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de quejas tramitado en el área de Función Pública durante este año de 1999 ha sido significativamente superior al del año 1998. Entre los temas suscitados han destacado las cuestiones retributivas y de acceso a la función pública.

La actividad desarrollada ha originado 37 Recomendaciones, Recordatorios y Sugerencias Formales de las que 26 han sido aceptadas

expresamente, 8 han sido rechazadas y 3 están pendientes de contestación (sus destinatarios son la Diputación General de Aragón -en 2 de los casos- y la Universidad de Zaragoza -en el restante-). Asimismo, 10 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:

- Recomendaciones y Sugerencias realizadas a la Diputación General de Aragón.

Los diferentes Departamentos y servicios de la Diputación General de Aragón han sido receptores de 26 Recomendaciones y Sugerencias en relación con cuestiones tales como retribuciones, acceso y provisión de puestos. 20 resoluciones han sido aceptadas (dos de ellas sólo en parte) y 4 han sido rechazadas, quedando pendientes de contestar 2.

- Sugerencias realizadas a entes locales aragoneses.

Los problemas detectados se han polarizado en torno a la organización de los servicios públicos municipales (por ejemplo, la reorganización del Matadero de Tarazona o los sistemas de formación del personal integrante de los servicios de protección de incendios del Ayuntamiento de Jaca), el acceso a la función pública y cuestiones retributivas. Se han realizado 8 Sugerencias, de las que 5 han sido aceptadas y 3 han sido rechazadas.

- Reforma de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza.

Dimos cuenta, en el informe correspondiente al año 1998 de las diversas actuaciones realizadas por nuestra Institución con relación al problema planteado por la actuación de la Universidad de Zaragoza en relación con la dispensa del requisito de experiencia profesional previa para acceder a las plazas de Profesor Asociado sin contar con habilitación para ello en sus Estatutos, como requería el Real Decreto 898/1985. Por ello, efectuamos una **Recomendación** al Rector en el sentido de que si la Universidad de Zaragoza quisiera hacer uso de la posibilidad de dispensa de este requisito temporal, debería previamente acometerse una reforma puntual de los Estatutos de la Universidad de Zaragoza. La **Universidad aceptó** nuestra Recomendación e intentó la reforma de sus

Estatutos a fines de 1998, si bien ésta prosperó por faltar en el Claustro celebrado 5 votos de los 150 que eran necesarios (votaron a favor de la propuesta 145, 21 en contra y hubo 4 abstenciones).

Pues bien, en este Informe podemos reseñar que la propuesta de reforma de los Estatutos ha vuelto a ser llevada al Claustro celebrado el día 15 de diciembre de 1999, habiendo obtenido esta vez la aprobación al conseguir 206 votos a favor, 18 en contra, 6 abstenciones y 3 en blanco.

A continuación reproducimos el contenido de las actuaciones más relevantes realizadas en el área a lo largo de 1999, significando que en el apartado relativo a Educación se reseñan las diversas actuaciones llevadas a cabo en materia de Función Pública docente.

15.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

15.3.1. VERTEBRACIÓN TERRITORIAL Y PRUEBAS SELECTIVAS DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA ARAGONESA.

EXPTES. DI-1059/1998, DI-1069/1998, DI-74/1999 Y DI-410/1999.

Debemos destacar, en primer lugar, los diversos problemas surgidos a lo largo del año con motivo de la celebración en la ciudad de Zaragoza de pruebas selectivas para el acceso a la función pública. Dos cuestiones fundamentales se han suscitado: la posible celebración de pruebas desconcentradas en Huesca y Teruel y la adaptación de las horas de celebración de las pruebas a los horarios vigentes de los limitados medios de transporte público procedentes de Teruel. Se han realizado 4 Sugerencias que han sido aceptadas por la Diputación General de Aragón.

En dos de los expedientes citados (**DI-1059 y 1069/1998**) se planteaba que si bien las Bases de una convocatoria de pruebas selectivas preveían la posible celebración de los ejercicios teóricos en Zaragoza, Huesca y Teruel, finalmente las pruebas se realizaron de forma concentrada en Zaragoza. Asimismo se planteaba la necesidad de adaptar los horarios de celebración de los ejercicios teniendo en cuenta las dificultades de desplazamiento a Zaragoza de los aspirantes que residían en lugares alejados, en especial en la provincia de Teruel. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvieron entrada en esta Institución escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba expresados, y en los que se hacía alusión a que la convocatoria de pruebas selectivas para cubrir puestos de trabajo de Personal de Servicios Auxiliares, publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 87, de 22 de julio de 1998, preveía en su Base 5ª la posible celebración de ejercicios teóricos en Zaragoza, Huesca y Teruel, posibilidad que al final no se concretó, pues las pruebas se realizaron de forma centralizada en Zaragoza el día 20 de diciembre de 1998. Se señalaba además que en las pruebas finalmente celebradas en Zaragoza no se tuvo en cuenta la necesidad de previo desplazamiento de los aspirantes procedentes de fuera de la capital (y en especial de los lugares peor comunicados o más alejados) de modo que fueron citados por apellidos correspondiendo intervenir al primer grupo a las 9 de la mañana, -hora anterior a la de llegada del primer autobús procedente de Teruel, a modo de ejemplo-.

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, estando prevista en la Base 5ª de la convocatoria publicada en el B.O.A. nº 87, de 24 de julio, la posible celebración de ejercicios teóricos para plazas de personal de Servicios Auxiliares en Zaragoza, Huesca y Teruel, esta posibilidad no se llegó a concretar finalmente.

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

"La base 5.2 de la convocatoria contenida en la Resolución de 22 de julio de 1998 (BOA de 24 de julio), por la que se anuncia concurso-oposición selectivo para cubrir puestos de trabajo de la Oferta de Empleo Público de la Diputación General de Aragón de 1996, en régimen de contrato laboral indefinido, prevé que, <<sin perjuicio del carácter unitario del proceso selectivo, las pruebas teóricas de la fase de oposición para ... Personal de Servicios Auxiliares ... podrán realizarse simultáneamente en Huesca, Teruel y Zaragoza>>.

Se trata, por lo tanto, de una posibilidad de la que la Administración convocante puede hacer uso potestativamente, y que está en función de las necesidades logísticas de los órganos de selección más que de la conveniencia de los opositores, aunque ésta sea también tenida en cuenta; si sólo ésta fuera determinante, sería indiferente que fueran muchos o pocos los que desearan examinarse en Huesca o Teruel, ya que el derecho de un solo aspirante sería igualmente respetable, y ello obligaría a descentralizar la realización de todas las pruebas, cualquiera que fuera el número de los afectados, e incluso a realizarlas en otras muchas localidades.

A efectos de esa posibilidad figura en el modelo de impreso de solicitud la casilla “provincia de examen”, sin que su cumplimentación vincule a la Administración más que la propia convocatoria.

En el caso de las quejas de referencia, la Administración no ha considerado necesario utilizar su facultad de realizar la prueba en más de una ciudad, en aras del principio de economía que, de acuerdo con el artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Aragón, debe regir su actuación.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que las funciones administrativas y ejecutivas de la Comunidad Autónoma se realizarán por la Diputación General de Aragón siguiendo diversos principios entre los que se incluye el de economía aducido por la Dirección General de Recursos Humanos en su informe.

Sin embargo, no es el de economía el único principio que debe presidir la actuación de los diversos órganos e instituciones de la Administración aragonesa. Junto a él, el Estatuto incluye otros de la misma entidad como los de eficacia y coordinación. Por su parte, la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 5, relativo a los “principios de funcionamiento” de la misma, desarrolla el mandato estatutario obligando a la Administración aragonesa a ajustar su actividad a los siguientes principios (entre otros):

“a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales.

...

f) Servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos”.

Estos dos principios deben ser conectados con el mandato contenido en el artículo 6º apartado 2 del Estatuto de Autonomía según el cual los poderes públicos aragoneses están obligados a promover las condiciones adecuadas para conseguir una igualdad real de los ciudadanos, removiendo las barreras que la obstaculicen y a facilitar la participación plena de todos los aragoneses en la vida política, económica, cultural y social.

En aplicación de este mandato, y en cumplimiento de los principios de actuación que la Ley impone a la Diputación General de Aragón, la convocatoria de pruebas selectivas a que estamos haciendo referencia previó la posible celebración de pruebas teóricas en las tres capitales aragonesas, de modo que se podía facilitar una mayor participación de aspirantes no residentes en Zaragoza.

Es cierto que la convocatoria no contiene un mandato que obligue inexcusablemente a la Dirección General de Recursos Humanos, pues está formulada como una mera posibilidad, que parece condicionada a la existencia de un número suficiente de aspirantes en Huesca y Teruel, de modo que, si esta cifra es muy reducida los principios de racionalidad y economía harían desaconsejable la organización de las pruebas en las tres capitales. La Diputación General de Aragón no nos ha informado del número exacto de aspirantes afectados aunque parece apuntar que es una cifra pequeña. Debemos aceptar en este punto las explicaciones de la Dirección General de Recursos Humanos no sin hacer dos importantes matizaciones:

1º.- No hay obligación de incluir en la convocatoria del concurso- oposición una previsión específica sobre la posible celebración de pruebas desconcentradas en Huesca y Teruel. Las normas legales citadas no lo imponen y el Convenio Colectivo vigente para el personal laboral de la Diputación General de Aragón se limita a prever la posible inclusión en las convocatorias de ingreso de una cláusula en tal sentido (artículo 41.2). Si la convocatoria concreta incluye finalmente -como es el caso- una previsión específica, aunque sea como una mera posibilidad, se generan o pueden generar expectativas entre los aspirantes. Hay que evitar defraudarlas y ponderar 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 Huesca y Teruel sea siempre reducido.

2º.- En conexión con lo anterior, entendemos que el factor aducido por la Dirección General de Recursos Humanos de *las "necesidades logísticas de los órganos de selección"* como prevalente sobre *"la conveniencia de los opositores"*, debe ser relativizado. En efecto, las necesidades logísticas de un Tribunal constituyen un factor de tipo organizativo, interno de la propia Administración que debe tener, necesariamente, un menor peso que los factores externos, de servicio público, no ya de una particular *"conveniencia de los opositores"*, sino de una real puesta en acción del mandato contenido en el artículo 6 del Estatuto y de los principios de eficacia, servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos.

Segunda.- Por otra parte, entendemos que la Diputación General de Aragón está 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 establezcan barreras adicionales que dificulten 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 realizan diferentes turnos admite la organización de la misma de modo que los aspirantes que proceden de lugares alejados, sean 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 antes mencionados 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.

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

1.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, siempre que haya un número suficiente de aspirantes con residencia en Huesca y Teruel, en los procesos selectivos que se convoquen para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma, se adopten las medidas necesarias para celebrar pruebas desconcentradas en las tres capitales de provincia aragonesas.

2.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que en el caso de incluir en una concreta convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la Administración aragonesa una específica previsión acerca de la posible celebración de pruebas desconcentradas en Huesca y Teruel, como sucede en el caso que aquí se examina, valore las expectativas que se pueden generar como consecuencia de ello entre los aspirantes.

3.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que tenga en cuenta, en todo caso, las condiciones de desplazamiento de los aspirantes de los diferentes procesos selectivos que convoque. En concreto, si las pruebas se realizan en diversas tandas, debería procurarse incluir a los aspirantes residentes fuera de Zaragoza en los últimos turnos y si hubiera un solo turno, la convocatoria debería realizarse a una hora que tuviera en cuenta, al menos, el horario de llegada a Zaragoza del primer medio de transporte público procedente de las otras dos capitales aragonesas. »

Sugerencia aceptada. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe:

« ... sobre la “opción de elegir provincia de examen en la oposición para Personal de Servicios Auxiliares”, le comunico que se acepta la sugerencia formulada, cuyo espíritu es compartido por los órganos competentes del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. »

En un tercer caso (**DI-74/1999**), junto a problemas similares a los planteados en los dos anteriores expedientes se suscitaba otra cuestión de singular relevancia: la necesidad de coordinar las fechas y horas de las distintas pruebas selectivas, en especial de aquéllas que presenten analogías o

similitudes tales que sea previsible que opten a su realización en muchos casos los mismos aspirantes. 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 lo que textualmente se transcribe:

“Primero.- *Que en la actualidad, se están llevando a cabo los procedimientos selectivos del personal laboral correspondientes a la convocatoria de Empleo Público de 1996 ofertada por la Diputación General de Aragón, dicha convocatoria está publicada en el B.O.A. núm. 87 de 24 de julio de 1998, Resolución de 22 de julio de 1998 y núm. de anuncio 3592, en él y en su apartado 5-a)-2 in fine viene a posibilitar la realización de algunas pruebas en Huesca y Teruel.*

Segundo.- *Que aún cuando en todas las categorías, se presentan un gran número de opositores por cada una de las plazas ofertadas, es en las categorías de Personal de Servicios Auxiliares (P.S.A.) y Personal Especializado en Servicios Domésticos (P.E.S.D.) ambas las más bajas del escalafón de categorías en la D.G.A. donde se concentran un mayor número de opositores a las referidas plazas por razones obvias.*

Tercero.- *Que el pasado día 20 de diciembre de 1998 se celebraron en Zaragoza entre otras, las pruebas correspondientes a la categoría de Personal de Servicios Auxiliares (P.S.A.), atendiendo a la convocatoria del B.O.A. núm. 142 de 9 de diciembre de 1998, Resolución de 2 de diciembre de 1998 y núm. de anuncio 5763; en ella se indica claramente como único lugar de celebración de las pruebas Zaragoza.*

Cuarto.- *Que los solicitantes vienen obligados a la presentación de las instancias en modelo oficial de la D.G.A. previo pago de la tasa correspondiente y en dichas instancias se les requiere a remarcar claramente la provincia en que desean realizar el examen.*

Sexto.- *Que con fecha 16 de diciembre de 1998 aparece en el B.O.A. núm. 145 una Resolución de 9 de diciembre de 1998 con núm. de anuncio 5827, corregida posteriormente en el B.O.A. núm. 6 de 18 de enero de 1999 en Resolución de 12 de enero de 1999 y anuncio 255 por la que se convocan para el día 24 de enero de 1999 a la realización de las pruebas en la categoría de Personal Especializados en Servicios Domésticos (P.E.S.D.), y nuevamente bajo llamamiento único en la ciudad de Zaragoza.*

Séptimo.- *Que por otra parte, en el anuncio y boletín de la convocatoria inicial descrito en el apartado primero del presente escrito, figura en su apartado 3.1.1. la necesidad de rellenar por parte de los aspirantes una instancia por cada una de las categorías a que se quiera optar y en el anuncio núm. 255 del B.O.A. núm. 6 se observa como se convocan distintas plazas (Educador y P.E.S.D.) el mismo día y en*

una franja horaria tan reducida que hace imposible el poder acceder a las dos pruebas por lo que desvirtúa el ofrecimiento inicial.

Octavo.- *Que el carácter de las plazas de las referidas categorías se desprende que el mayor número de aspirantes es el que corresponde a las personas con economía más debilitada, que posiblemente de haber conocido en su día la obligatoriedad de trasladarse a realizar las pruebas a Zaragoza hubiesen desistido de cursar la solicitud cuyo coste, unido al coste de los cursillos de preparación y, más gravoso aún, de los desplazamientos, hace en algunos casos inviable el acceso a dichas pruebas.*

Noveno.- *Que la realización de las pruebas en las tres provincias no lleva ningún coste añadido para la Diputación General de Aragón, los tribunales descentralizados suponen la presencia de representantes de la Administración y los Sindicatos que en el caso de ser centralizadas en Zaragoza requieren el mismo número de efectivos que en las tres provincias y el posible alquiler de los locales puede ser el mismo o inferior en las provincias."*

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, estando prevista en la Base 5ª de la convocatoria publicada en el B.O.A. nº 87, de 24 de julio, la posible celebración de ejercicios teóricos para plazas de personal de Servicios Auxiliares y Personal Especializado en Servicios Domésticos en Zaragoza, Huesca y Teruel, esta posibilidad no se llegó a concretar finalmente.

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

"La base 5.2 de la convocatoria contenida en la Resolución de 22 de julio de 1998 (BOA de 24 de julio), por la que se anuncia concurso-oposición selectivo para cubrir puestos de trabajo de la Oferta de Empleo Público de la Diputación General de Aragón de 1996, en régimen de contrato laboral indefinido, prevé que, <<sin perjuicio del carácter unitario del proceso selectivo, las pruebas teóricas de la fase de oposición para ... Personal de Servicios Auxiliares y Personal Especializado de Servicios Domésticos podrán realizarse simultáneamente en Huesca, Teruel y Zaragoza>>.

Se trata, por lo tanto, de una posibilidad de la que la Administración convocante puede hacer uso potestativamente, y que está en función de las necesidades logísticas de los órganos de selección más que de la conveniencia de los opositores, aunque ésta sea también tenida en cuenta; si sólo ésta fuera determinante, sería indiferente que fueran muchos o pocos los que desearan examinarse en Huesca o Teruel, ya que el derecho de un solo aspirante sería igualmente respetable, y ello

obligaría a descentralizar la realización de todas las pruebas, cualquiera que fuera el número de los afectados, e incluso a realizarlas en otras muchas localidades.

A efectos de esa posibilidad figura en el modelo de impreso de solicitud la casilla “provincia de examen”, sin que su cumplimentación vincule a la Administración más que a la propia convocatoria.

En el caso de las quejas de referencia, la Administración no ha considerado necesario utilizar su facultad de realizar la prueba en más de una ciudad, en aras del principio de economía que, de acuerdo con el artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Aragón, debe regir su actuación.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que las funciones administrativas y ejecutivas de la Comunidad Autónoma se realizarán por la Diputación General de Aragón siguiendo diversos principios entre los que se incluye el de economía aducido por la Dirección General de Recursos Humanos en su informe.

Sin embargo, no es el de economía el único principio que debe presidir la actuación de los diversos órganos e instituciones de la Administración aragonesa. Junto a él, el Estatuto incluye otros de la misma entidad como los de eficacia y coordinación. Por su parte, la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 5, relativo a los “principios de funcionamiento” de la misma, desarrolla el mandato estatutario obligando a la Administración aragonesa a ajustar su actividad a los siguientes principios (entre otros):

“a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales.

...

f) Servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos.”

Estos dos principios deben ser conectados con el mandato contenido en el artículo 6º apartado 2 del Estatuto de Autonomía según el cual los poderes públicos aragoneses están obligados a promover las condiciones adecuadas para conseguir una igualdad real de los ciudadanos, removiendo las barreras que la obstaculicen y a facilitar la participación plena de todos los aragoneses en la vida política, económica, cultural y social.

En aplicación de este mandato, y en cumplimiento de los principios de actuación que la Ley impone a la Diputación General de Aragón, la convocatoria de pruebas selectivas a que estamos haciendo referencia previó la posible celebración de pruebas

teóricas en las tres capitales aragonesas, de modo que se podía facilitar una mayor participación de aspirantes no residentes en Zaragoza.

Es cierto que la convocatoria no contiene un mandato que obligue inexcusablemente a la Dirección General de Recursos Humanos, pues está formulada como una mera posibilidad, que parece condicionada a la existencia de un número suficiente de aspirantes en Huesca y Teruel, de modo que, si esta cifra es muy reducida los principios de racionalidad y economía harían desaconsejable la organización de las pruebas en las tres capitales. La Diputación General de Aragón no nos ha informado del número exacto de aspirantes afectados aunque parece apuntar que es una cifra pequeña. Debemos aceptar en este punto las explicaciones de la Dirección General de Recursos Humanos no sin hacer dos importantes matizaciones:

1º.- No hay obligación de incluir en la convocatoria del concurso- oposición una previsión específica sobre la posible celebración de pruebas desconcentradas en Huesca y Teruel. Las normas legales citadas no lo imponen y el Convenio Colectivo vigente para el personal laboral de la Diputación General de Aragón se limita a prever la posible inclusión en las convocatorias de ingreso de una cláusula en tal sentido (artículo 41.2). Si la convocatoria concreta incluye finalmente -como es el caso- una previsión específica, aunque sea como una mera posibilidad, se generan o pueden generar expectativas entre los aspirantes. Hay que evitar defraudarlas y ponderar 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 Huesca y Teruel sea siempre reducido.

2º.- En conexión con lo anterior, entendemos que el factor aducido por la Dirección General de Recursos Humanos de las *"necesidades logísticas de los órganos de selección"* como prevalente sobre *"la conveniencia de los opositores"*, debe ser relativizado. En efecto, las necesidades logísticas de un Tribunal constituyen un factor de tipo organizativo, interno, de la propia Administración que debe tener, necesariamente, un menor peso que los factores externos, de servicio público, no ya de una particular *"conveniencia de los opositores"*, sino de una real puesta en acción del mandato contenido en el artículo 6 del Estatuto y de los principios de eficacia, servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos.

Segunda.- Por otra parte, entendemos que la Diputación General de Aragón está 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 establezcan barreras adicionales que dificulten 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 prevén diferentes turnos admite la organización de la misma de modo que los aspirantes que proceden de lugares alejados, sean 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 antes mencionados

ampan 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.

Tercera.- Finalmente, y aunque la Dirección General de Recursos Humanos omite en su informe cualquier referencia al problema planteado en la queja sobre la convocatoria en el mismo día y en una franja horaria muy reducida de distintas plazas, lo que obligaría a optar por una sola de ellas, desvirtuándose el ofrecimiento inicial, puede señalarse que al ser pruebas diferentes no existe una obligación estricta para la Administración de ordenarlas de modo que los aspirantes puedan presentarse a todas y cada una de ellas, sin perjuicio de lo cual y en la medida en que organizativamente sea viable la Diputación General de Aragón debe realizar el mayor esfuerzo posible para coordinar las fechas y horas de las distintas pruebas, sobre todo de aquéllas que presenten analogías o similitudes tales que sea previsible que opten a su realización en muchos casos los mismos aspirantes. En apoyo de esta posición pueden señalarse los mismos principios de funcionamiento administrativo antes citados así como los de racionalización, planificación y coordinación (artículo 5 de la Ley 11/1996).

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

1.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que, siempre que haya un número suficiente de aspirantes con residencia en Huesca y Teruel, en los procesos selectivos que se convoquen para el acceso a la Administración de la Comunidad Autónoma, se adopten las medidas necesarias para celebrar pruebas desconcentradas en las tres capitales de provincia aragonesas.

2.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que en el caso de incluir en una concreta convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la Administración aragonesa una específica previsión acerca de la posible celebración de pruebas desconcentradas en Huesca y Teruel, como sucede en el caso que aquí se examina, valore las expectativas que se pueden generar como consecuencia de ello entre los aspirantes.

3.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que tenga en cuenta, en todo caso, las condiciones de desplazamiento de los aspirantes de los diferentes procesos selectivos que convoque. En concreto, si las pruebas se realizan en diversas tandas, debería procurarse incluir a los aspirantes residentes fuera de Zaragoza en los últimos turnos y si hubiera un solo turno, la convocatoria debería realizarse a una hora que tuviera en cuenta, al menos, el horario de llegada a Zaragoza del primer medio de transporte público procedente de las otras dos capitales aragonesas.

4.- **Sugerir** al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que en la elaboración de las convocatorias de pruebas selectivas para el ingreso en la Administración aragonesa se evite la coincidencia en día y hora de las pruebas que presenten analogías o similitudes tales que sea previsible que opten a su realización en muchos casos los mismos aspirantes. »

Sugerencia aceptada. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe:

« ... sobre la “opción de elegir provincia de examen en la oposición para Personal Especializado en Servicios Domésticos”, le comunico que se acepta la sugerencia formulada, cuyo espíritu es compartido por los órganos competentes del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. »

En un 4º expediente (**DI-410/1999**), se plantearon de nuevo las dificultades de desplazamiento de los habitantes de Teruel y la necesidad de establecer horarios acomodados a esta circunstancia. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Ha tenido entrada en esta Institución queja que ha quedado registrada con el número de referencia arriba indicado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

En la misma se hace alusión a que habiendo presentado instancia para participar en las pruebas selectivas convocadas para cubrir puestos de trabajo de Administrativo (Cuerpo Ejecutivo) de la Diputación General de Aragón y teniendo su domicilio en Teruel, han sido convocados para realizar el primer ejercicio de la oposición en Zaragoza, el día 16 de Mayo de 1999, a las 9,30 de la mañana.

Considerando que dicha queja reúne 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, he acordado admitir la misma 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.

Sobre esta cuestión, el pasado día 12 de Marzo de 1999 le formulé una Sugerencia al objeto de que se tuvieran en cuenta, en todo caso, las condiciones de desplazamiento de los aspirantes de los diferentes procesos selectivos, de modo que las convocatorias se deberían realizar a una hora que tuviera en consideración, al menos, el horario de llegada a Zaragoza del primer medio de transporte público procedente de las otras dos capitales aragonesas.

Esta Sugerencia formal fue aceptada por su Departamento en escrito de fecha 7 de Abril de 1999.

Sin embargo, la convocatoria de examen a que se refiere esta queja no ha seguido el contenido de nuestra Sugerencia, pues el primer autobús que sale de Teruel el domingo 16 de Mayo no llega a Zaragoza hasta las 9,30 horas, según información que nos facilitado la empresa Autobuses Jiménez, que presta dicho servicio. Esta hora coincide con la de comienzo del examen y no permite la llegada de los aspirantes al lugar de celebración del mismo.

Por todo ello, le agradeceré que considere la eventual modificación de la hora de examen al objeto de permitir la llegada de los aspirantes residentes en Teruel, máxime teniendo en cuenta que 68 de los 580 admitidos proceden de esa provincia. »

Sugerencia aceptada. El Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe:

« Me complace comunicarle que, en atención a lo que solicita en su escrito de fecha 4 de mayo, relativo al expediente DI-410/1999-IM, se ha modificado la hora de comienzo del primer ejercicio de la oposición de Administrativos, del día 16 de mayo, con objeto de dar tiempo a que puedan llegar los aspirantes que viajen desde Teruel, quedando fijada en las diez y media de la mañana, según Resolución del Director General de Recursos Humanos que se publicará en el Boletín Oficial de Aragón del miércoles día 12. »

15.3.2. GESTIÓN DE BOLSAS DE EMPLEO Y LISTAS DE ESPERA.
EXPTES. DI-431/1999, DI-437/1999, DI-504/1999 Y DI-512/1999.

La gestión de los diversos procedimientos articulados por la Diputación General de Aragón para la cobertura en régimen de interinidad de determinados puestos de trabajo (en especial en el ámbito sanitario) ha motivado diversas Resoluciones dictadas en ejercicio de la potestad supervisora de la Institución sobre la Administración aragonesa:

- Expediente DI-431/1999

Este expediente hace referencia al procedimiento de elaboración de listas de espera de médico de atención primaria de las tres provincias aragonesas, convocado por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón. 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. ... presentó el día 19 de abril de 1999 solicitud para ser incluido en las listas de espera de médico de atención primaria de las tres provincias aragonesas. Estas listas de espera se habían convocado por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón.

Personado el Sr. ... en el Servicio de Información y Documentación Administrativa de la Diputación General de Aragón y en la Dirección de Atención Primaria del S.A.S. el día 4 de mayo de 1999 al objeto de obtener información sobre las listas de espera, ésta no le fue facilitada, no obstante estar prevista en la Base 2.5 de la convocatoria la publicación mensual de estas listas en el Servicio de Información y Documentación Administrativa y en los Servicios Provinciales de Sanidad y haberse realizado ya, al parecer, dos nombramientos de interinos procedentes de dichas listas (Zaidín: J....-11/02/99 y Calanda: E.... 29/04/99).

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 a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud en el que se exponía lo siguiente:

“D. ... presentó el día 19 de abril de 1999 solicitud para ser incluido en las listas de espera de Médico de Atención Primaria, convocadas por Resolución de 2 de febrero de 1999, de la Dirección General de Recursos Humanos, y efectuadas al amparo de lo dispuesto en Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, y Orden de 25 de enero de 1999, de desarrollo del anterior.

El nuevo procedimiento de provisión de puestos de trabajo por personal interino supuso inicialmente la presentación de un elevado número de instancias durante las primeras semanas y la necesidad de recopilar, de los distintos Servicios Provinciales, certificaciones de los períodos trabajados por cada aspirante.

Ello supuso una ardua tarea de recopilación que impidió que las listas pudieran ser enviadas para su publicación hasta el día 11 de mayo de 1999, al Servicio de Información y Documentación Administrativa y a los Servicios Provinciales de Sanidad de Huesca, Teruel y Zaragoza.

Los nombramientos de interinos hasta esta fecha se efectuaron en base a la baremación de solicitudes que habían sido presentadas a fecha de disponibilidad de las vacantes y fueron las siguientes:

A fecha 11 de febrero de 1999

Apellidos y nombre: P....

Fecha alta lista: 03-02-99

Solicitud Provincia: Huesca

Exámenes: 2

Días: 5.962

Plaza adjudicada: Zona Fraga (11-02-99) RPT 16.041.05209

A fecha 27 de abril de 1999

Apellidos y nombre: B...

Fecha alta lista: 17-02-99

Solicitud Provincia: Huesca, Teruel, Zaragoza

Exámenes: 3

Días: 2.375

Plaza adjudicada: Zona Calanda (27-04-99) RPT 16.081.06404

D^a. ... aparecía en un puesto inferior a D. ... y D^a. ...; no obstante, éstos no solicitaron puestos en la provincia de Teruel, por lo que no les fue ofrecido el puesto de la Zona de Salud de Calanda (Teruel).

Los nombramientos efectuados con posterioridad lo fueron al amparo de la lista expuesta públicamente, que ha sido nuevamente actualizada y enviada al Servicio de Información y Documentación Administrativa y a los Servicios Provinciales de Sanidad de Huesca, Teruel y Zaragoza con fecha 2 de junio de 1999, así como al interesado conforme a su escrito de 11 de mayo de 1999.

La solicitud formulada por el interesado, D. ..., fue contestada por la Secretaría General de este Organismo Autónomo por escrito de 11 de mayo de 1999.

Los nombramientos efectuados con anterioridad a la exposición de las listas, como se ha señalado, correspondían a los aspirantes con mayor puntuación, que habían presentado instancias antes de la fecha de disponibilidad de la vacante, no obstante, puede observarse en la lista que se adjunta que si la valoración hubiera sido de todas las instancias presentadas a fecha de hoy, de igual forma les hubiera correspondido la adjudicación de los puestos que hoy ocupan con carácter interino."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.-

Primera.- Las bases de la convocatoria aprobada por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón establecían un plazo inicial para la presentación de solicitudes de inscripción en las listas de espera para la cobertura interina de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada, que finalizaba el día 20 de febrero de 1999 (Base 2.4).

Las listas se debían elaborar con las solicitudes presentadas hasta esa fecha. Como todo acto administrativo que afecta a la esfera de derechos o intereses de uno o más ciudadanos, su eficacia está supeditada, necesariamente, a su notificación o publicación, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el presente caso, la Base 2.5 de la Resolución de convocatoria requería, en concreto, la publicación de las listas en el Servicio de Información y Documentación Administrativa y en los Servicios Provinciales de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

El informe del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud admite que la primera lista elaborada con las solicitudes presentadas hasta el 20 de febrero no fue publicada hasta el día 11 de mayo de 1999. Diversas dificultades de gestión motivaron, al parecer, este retraso. Por ello no resulta ajustado a derecho que sin tener completado el proceso de valoración y, por tanto, sin haber dictado el acto administrativo de soporte -aprobatorio de la lista-, se hayan dictado actos de ejecución de esa inexistente lista de espera. Incluso, en uno de los dos casos que admite la Diputación General de Aragón, el nombramiento se produce antes de concluir el plazo para la presentación de instancias (se lleva a cabo el 11 de febrero, cuando el plazo finaliza el 20 de febrero) sin conocer, por tanto, todos los posibles aspirantes a la plaza interina, ni si sus méritos eran superiores a los del nombrado el día 11 de febrero.

La Administración señala como descargo que, conocidos con posterioridad todos los méritos, los aspirantes nombrados no han sido superados en puntuación por ningún otro para las 2 concretas plazas asignadas (Calanda y Fraga), con lo que el resultado habría sido el mismo.

Si bien es cierto que la actuación irregular de la Diputación General de Aragón queda matizada por la falta de consecuencias prácticas desde la perspectiva de los derechos materiales de los interesados, no por ello deja de ser grave la anomalía que estamos comentando. En efecto, el Servicio Aragonés de Salud ha actuado al margen del procedimiento legalmente establecido, realizando nombramientos en régimen de interinidad sin contar con el acto administrativo previo que le habilitara para ello. Y ya no es que este acto existiera estando sólo pendiente de publicación, sino que ni siquiera existía.

Segunda.- Cabe argumentar que los dos nombramientos se han debido a necesidades inaplazables, pero es preciso observar que la Resolución de convocatoria no contenía previsión alguna al respecto. Nuevamente debemos criticar la falta de

previsión de la Diputación General de Aragón que no ha contemplado en las bases de la convocatoria ningún mecanismo específico para hacer frente a esta eventualidad.

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 ajuste su actuación al contenido de las bases de la convocatoria para la elaboración de listas de espera de médico de atención primaria de las tres provincias aragonesas aprobada por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos y con respeto de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la Base 2.5, conforme a los cuales la eficacia del acto administrativo de aprobación de las listas de espera está supeditada a su publicación en el Servicio de Información y Documentación Administrativa y en los Servicios Provinciales de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo. »

Recomendación aceptada. El Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud remitió el siguiente informe:

« Se ha recibido en este Servicio Aragonés de Salud escrito del Justicia de Aragón, cuya fotocopia se adjunta, referente a la queja interpuesta por D. ..., solicitante de inclusión en las listas de espera de médico de atención primaria de las tres provincias aragonesas y con número de expediente DI-431/1999-IM, a su vista, esta Dirección Gerencia manifiesta lo siguiente:

Se admite la Recomendación formulada por el Justicia de Aragón al Servicio Aragonés de Salud respecto a ajustar la actuación al contenido de las bases de la convocatoria para la elaboración de listas de espera de médico de atención primaria de las tres provincias aragonesas aprobada por Resolución de 2 de febrero de 1999 de la Dirección General de Recursos Humanos y respecto de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la Base 2.5, conforme a los cuales la eficacia del acto administrativo de aprobación de las listas de espera está supeditada a su publicación en el Servicio de Información y Documentación Administrativa y en los Servicios Provinciales de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo. »

- Expediente DI-504/1999

En este expediente se plantearon diversas cuestiones en torno a la gestión telefónica de la Bolsa de Trabajo confeccionada por la Diputación General de

Aragón para puestos de Auxiliar Sanitario en la provincia de Zaragoza. Dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« ANTECEDENTES

1) Tuvo entrada en esta Institución con fecha 25 de mayo de 1999, escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a que D^a ..., integrante de la Bolsa de Trabajo de la Diputación General de Aragón para puestos de Auxiliar Sanitario (provincia de Zaragoza), fue llamada telefónicamente el día 24 de mayo por personal de la Diputación General de Aragón para ofertarle un puesto de trabajo de dicha Bolsa. Al no encontrarse en su casa, había dejado puesto el contestador automático, en el que se indicaba el número de teléfono de un móvil para una localización urgente. Se denuncia en el escrito de queja que, al parecer, se omitió por la Diputación General de Aragón todo intento de localizarla en dicho teléfono móvil, con lo que ha perdido la posibilidad de contratación.

El contenido del mensaje grabado en el contestador según la transcripción de la cinta original aportada a esta Institución como medio de prueba es el siguiente:

“Has llamado al 976-512069. Si necesitas localizarnos con urgencia, puedes llamar al móvil 616-741278. Si prefieres, puedes dejar el recado en este contestador. Gracias.”

“Buenos días. Llamamos de la Diputación General. Es un mensaje para ... Es referente a la Bolsa de empleo y solamente le puedo dar diez minutos para que se ponga en contacto con nosotros y el teléfono es el 976-715257 o bien 976-714997. El número del móvil que facilitan en el contestador, yo creo que le sobra un número y no es correcto. Gracias.”

2) Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales al objeto de que informara sobre la referida cuestión y, en especial, si se consideraba adecuado conceder un plazo de diez minutos en un mensaje dejado en un contestador automático sin intentarse, al parecer, la localización en el número de móvil mencionado en el propio contestador, máxime cuando ese número tiene 9 cifras, según se había podido comprobar en la audición de la cinta antes transcrita y no 10 como se denunciaba por la funcionaria que realizaba la llamada.

3) El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, con fecha 15 de julio de 1999 ha remitido a esta institución un informe del Director General de Recursos Humanos redactado en los siguientes términos:

“Las bolsas de empleo para la selección del personal laboral temporal se regulan en el artículo 42.2 del VI Convenio Colectivo, que atribuye a la Comisión de Valoración

y Seguimiento las competencias en materia tanto de selección como de seguimiento del sistema de contratación.

En el ejercicio de esa competencia la citada Comisión acordó según consta en el Acta nº 32 el sistema de llamadas que se describe a continuación:

- Una vez identificada la persona a la que le corresponde el derecho a ocupar una vacante de una determinada categoría se le llamará por teléfono. Si no contesta se le volverá a llamar pasados 10 minutos y si tampoco contesta se pasará a llamar al siguiente en la lista.

- Si al llamar al interesado comunicara su teléfono se intentará una tercera llamada a los 10 minutos de haber efectuado la segunda.

- Si la persona que contesta al teléfono no es el interesado, se le informará de que dispone de media hora para que proceda a su localización y le indique que debe ponerse en contacto inmediatamente con la unidad de gestión de la bolsa de la provincia que corresponda. Si pasada la media hora no se establece comunicación por parte del interesado se pasará a llamar al siguiente de la lista. (Acta nº 32).

Con fecha 24 de mayo de 1999 se llamó, por corresponderle por orden de puntuación, a D^a. ... al número de teléfono (fijo) que había hecho constar en su solicitud. Al llamar se conecta un contestador automático que facilita un número de teléfono móvil y se anota el mismo.

En el momento de ir a efectuar la llamada al móvil se comprueba que consta de diez números, deduciendo que el error estará en alguno de los siete últimos dígitos por ser normalmente las tres primeras cifras según el tipo de contratación.

Se efectúa una segunda llamada al teléfono fijo para confirmar que se ha anotado bien el número de móvil y se deja el correspondiente mensaje en el contestador advirtiéndole que el número de móvil que facilita dicho contestador es incorrecto por sobrar un número.

No obstante se intenta efectuar la llamada al número de móvil facilitado y como es evidente el servicio telefónico informa que ese número es incorrecto.

Finalmente, se hace una cuarta llamada probando a quitar el primer número (de los variables) del móvil facilitado y se produce el mismo resultado que en el caso anterior.

De lo expuesto se deduce que se intentó cuatro veces contactar con la señora ..., lo cual puede comprobarse en la hoja-resumen de llamadas al teléfono instalado exclusivamente para la gestión de la bolsa de empleo, quedando registradas todas las llamadas que desde el mismo se efectúan.

Este medio de prueba resulta, a nuestro entender, irrefutable, mientras que la cinta aportada por la Sra. ... nos plantea serias dudas de autenticidad, habida cuenta que el aportar una cinta con un mensaje de contestador no asegura que sea ese mensaje el que constaba grabado un día determinado en dicho contestador, puesto que se pueden cambiar en cualquier momento.

En cualquier caso, lo que resulta evidente es que se intentó la localización de la Sra. ... repetidamente (dos veces a fijo y otras dos a móvil), sin que exista obligación de llamar a ningún teléfono distinto del que fue consignado por los aspirantes en su solicitud.

Finalmente se informa que al día siguiente, 25 de mayo, la Sra. ... se personó en esta Dirección General facilitando un número de teléfono móvil correcto que se introdujo en el ordenador.

Ese mismo día fue llamada, por corresponderle, para cubrir un puesto vacante por incapacidad temporal de su titular en la "Residencia Romareda" que aceptó.

El contrato tiene fecha de inicio el día 27 de mayo de 1999 y finalizó con fecha 2 de junio de 1999 (por reincorporación del titular), por lo que se le volvió a activar en la bolsa y con fecha 7 de junio de 1999 se le vuelve a llamar para otra contratación, renunciando la Sra. ... por tener en vigor otro contrato de trabajo."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS :

Primera.- La Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón, en el informe remitido a esta Institución que antes hemos transcrito, plantea dos objeciones básicas al contenido del escrito de queja:

En primer lugar, esta queja se apoya en la transcripción de una cinta magnetofónica que considera la Dirección General de Recursos Humanos que plantea *"...serias dudas de autenticidad, habida cuenta que el aportar una cinta con un mensaje de contestador no asegura que sea ese mensaje el que constaba grabado un día determinado en dicho contestador, puesto que se pueden cambiar en cualquier momento..."*.

En segundo lugar, se afirma que, en todo caso, resulta evidente que se intentó la localización de la Sra. ... repetidamente, y que el número al que se llamó fue el consignado por ella en su solicitud, no existiendo obligación de llamar a ningún otro teléfono distinto de aquél. A efectos probatorios el Director General de Recursos Humanos aporta una hoja-resumen de llamadas del teléfono instalado exclusivamente para la gestión de la bolsa de empleo de la que resulta que se intentaron 2 llamadas a teléfono fijo y otras dos a teléfono móvil.

Para analizar ambas objeciones, debemos partir del hecho de que si bien el contenido de la cinta coincide sustancialmente con lo que la presentadora de la queja afirma que sucedió el día 24 de mayo de 1999 y lo que la propia Dirección General de Recursos Humanos reconoce, la grabación no puede constituir sin embargo prueba plena, al no ofrecer todas las garantías requeridas para ello.

En consecuencia, el elemento probatorio fundamental sobre el que debemos juzgar la actuación de la Diputación General de Aragón está constituido por la hoja-resumen de llamadas del teléfono instalado exclusivamente para la gestión de la bolsa de empleo que nos ha aportado la Dirección General de Recursos Humanos, que la considera un *“medio de prueba ... irrefutable”*.

Segunda.- Pues bien, al analizar la referida hoja-resumen, comprobamos que el lunes 24 de mayo se realizaron dos llamadas sucesivas de 20 y 22 segundos al teléfono fijo facilitado por la Sra. ..., la primera a las 11:57 y la segunda a las 11:58. A continuación, la hoja resumen refleja dos llamadas en el mismo minuto (a las 11:59 horas): la primera a un número de 10 dígitos (6016741278), al que le sobra uno (un 0) para coincidir exactamente con el número del móvil de la Sra. ... (616-741278) y la segunda a un número de 9 dígitos (al anterior número de 10 dígitos se le quita un dígito -un 6-: 601741278).

Si cotejamos esta actuación con los criterios acordados por la Comisión de Valoración y Seguimiento del VI Convenio Colectivo de la Diputación General de Aragón para regular el sistema de llamadas telefónicas en la gestión de estas bolsas de empleo, podemos comprobar la concurrencia de algunas anomalías.

En efecto, de acuerdo con los criterios fijados por la Comisión citada que constan en el Acta nº 32, deben distinguirse dos situaciones diferenciadas:

- **Si el interesado no contesta a la llamada.** En este caso, hay que volver a intentar la llamada a los **diez minutos**. Si en esta segunda llamada no contesta, se puede pasar al siguiente de la lista. Si en la segunda llamada comunica su teléfono, se volverá a intentar una tercera llamada a los **diez minutos** de haber intentado la segunda.

- **Si la persona que contesta el teléfono no es el interesado.** En este caso, se le informará de que dispone de **media hora** para que proceda a su localización. Si pasada esta media hora no se establece comunicación por parte del interesado, se llamará al siguiente de la lista.

No queda claro si un contestador automático debe encajarse dentro de la primera o la segunda de estas situaciones. Parece que la Dirección General de Recursos Humanos realizó una actuación híbrida, pues efectuó dos llamadas al teléfono fijo (lo que se acerca a la primera de las situaciones descritas) y, a la vez, dejó un mensaje (lo que se aproxima a la segunda). En cualquier caso, toda la actividad se condensó en **dos minutos**. La siguiente llamada se realiza 12 minutos después, según la lista

aportada por la Diputación General de Aragón, pero no al número fijo de la Sra. ..., sino a uno distinto, que corresponde a otro integrante de la bolsa de empleo.

Si el criterio a seguir era el de considerar la llamada como no contestada, se debería haber intentado una nueva llamada al teléfono fijo a los **diez minutos** de la anterior. Por el contrario, si se tenía la llamada al teléfono fijo como contestada, debería haberse dejado un mensaje concediendo **treinta minutos** y no diez como queda reflejado en la grabación y se debería haber aguardado el transcurso de ese plazo sin hacer otra llamada. Sin embargo, como antes hemos avanzado, a los **13 minutos** de haber dejado el mensaje, se llamó al teléfono de otro integrante de la bolsa de empleo.

Por todo ello, se aprecia una gestión de la bolsa de trabajo que no se ha ajustado al protocolo de actuación fijado por la Comisión de Valoración y Seguimiento del Convenio Colectivo y no ha respetado los derechos que de este procedimiento reglado resultan en favor de D^a ...

Somos conscientes de las razones de agilidad y eficacia que presiden estos sistemas de bolsa de trabajo, pero debemos recordar a la Diputación General de Aragón que, precisamente por estas razones de celeridad, debe observarse el máximo rigor en el respeto de los limitados derechos que el procedimiento de llamadas telefónicas establecido permite a los integrantes de las bolsas.

En último término, y aunque no podamos apoyarnos de modo pleno en el contenido de la grabación magnetofónica aportada del que resulta un número de teléfono móvil de 9 dígitos (correcto) y no de 10, como alega la Diputación General de Aragón, hemos de insistir en que debería haberse extremado la atención en la audición de la grabación y debería, asimismo, haberse realizado alguna gestión adicional conducente a la verificación del número de teléfono móvil.

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, dado el limitado tiempo establecido para la localización telefónica de los integrantes de la bolsa de trabajo para puestos de auxiliar sanitario, se observe el máximo rigor en la aplicación del procedimiento de llamadas acordado por la Comisión de Valoración y Seguimiento del VI Convenio Colectivo. »

Recomendación aceptada. El Director General de Recursos Humanos de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe:

« En relación a la Recomendación de 3 de agosto de 1999, del Justicia de Aragón, resuelta en el expediente DI-504/1999-IM, referente al escrito de D^a ..., se comunica la aceptación de la misma. »

- Expediente DI-437/1999

En este expediente se suscita el alcance que debe reconocerse al derecho de las personas integrantes de una Bolsa de empleo a acceder, en cualquier momento, a la información existente en la Diputación General de Aragón sobre la situación de la Bolsa. 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. ..., que se encontraba incluida en la Bolsa de Empleo de la Diputación General de Aragón para plazas de Oficial de Cocina y Ayudante de Cocina, se personó en la Dirección General de Recursos Humanos donde solicitó información sobre el estado de la Bolsa, al objeto de conocer su situación actual y sus expectativas de contratación. Tal información le fue negada, al parecer, alegando que estaba prohibido.

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, la situación en que se encuentran las contrataciones de Oficiales y Ayudantes de Cocina incluidos en dicha Bolsa y el lugar ocupado en la misma por D^a. ...

La Diputación General de Aragón contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

“Por Resolución de 15 de diciembre de 1998 de la Comisión de Valoración y Seguimiento se determinó la composición de las bolsas de empleo confeccionadas con arreglo a lo previsto en el artículo 42.2 del VI Convenio Colectivo para las categorías profesionales de Oficial 1^a Cocinero y Oficial 2^a Ayudante de Cocina.

Dichas listas fueron objeto de la oportuna publicidad a través de los tablones de anuncios del Servicio de Información y Documentación Administrativa, exponiéndose y estando a disposición del público en Huesca, Teruel y Zaragoza, así como en las Oficinas Delegadas de Alcañiz, Calatayud y Jaca.

D^a. ... figuraba en el puesto nº 6 en la bolsa de Oficial 1^a Cocinero y en el puesto nº 2 en la de Oficial 2^a Ayudante de Cocina.

En virtud del orden ocupado en dichas bolsas (que ella pudo comprobar en cualquier momento consultando los tablones de anuncios ya mencionados), ha sido contratada en dos ocasiones:

1º) Como Oficial 2ª Ayudante de Cocina con fecha 14 de enero de 1999, causando baja con fecha 1 de febrero de 1999 en el Centro de Atención de Minusválidos Psíquicos de Zaragoza perteneciente al Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

2º) Como Oficial 1ª Cocinero con fecha 12 de abril de 1999, causando baja el 10 de mayo de 1999 en la Residencia “César Augusta” de Zaragoza perteneciente al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

Además, en la actualidad se halla pendiente de firmar un nuevo contrato como Oficial 1ª Cocinero de tres meses de duración para cubrir el período de vacaciones estivales en la Residencia citada en el apartado anterior, contratación para la que fue llamada con fecha 18 de mayo de 1999.

Por lo que se refiere a la información que supuestamente le fue denegada, debe tenerse en cuenta que la convocatoria de bolsas de empleo supuso la presentación de más de 30.000 solicitudes, por lo que resulta imposible atender a todos los integrantes de dichas bolsas (o incluso en ocasiones familiares y amigos) que preguntan frecuentemente (en muchos casos con periodicidad casi diaria) por qué número de cada una de las listas en que figuran incluidos se está llamando en cada momento. Tal información podría atenderse, en su caso, si la consulta se formulara por escrito, pero supondría el consiguiente desfase, habida cuenta que cuando el interesado reciba la contestación probablemente el número de orden al que corresponde llamar habrá variado.

En todo caso debe tenerse en cuenta que las peticiones de contratación son muy urgentes (piénsese en Hospitales y Centros Asistenciales) por lo que debe darse una respuesta muy rápida a la necesidad surgida y en caso de que no se localice en un breve espacio de tiempo al candidato que corresponde se pasa al siguiente y así sucesivamente, por lo que en un momento dado la lista puede avanzar rápidamente, pero ello no significa que los candidatos no localizados pierdan su lugar en la lista, sino que a la siguiente vacante que surja se intenta nuevamente la localización, por lo que las listas avanzan y retroceden constantemente no siendo útil ni significativa la información que se pueda dar puntualmente al respecto.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La cuestión básica que se suscita en la presente queja es la relativa al alcance de los derechos de acceso a un expediente administrativo de una persona que ostenta la condición de interesada en el mismo.

La Administración se apoya en la magnitud de la bolsa de empleo, formada tras examinar más de 30.000 solicitudes, para alegar que “*resulta imposible atender a todos los integrantes de dichas bolsas (o incluso en ocasiones familiares y amigos) que preguntan frecuentemente (en muchos casos con periodicidad casi diaria) por qué*

número de cada una de las listas en que figuran incluidos se está llamando en cada momento. Tal información podría atenderse, en su caso, si la consulta se formulara por escrito, pero supondría el consiguiente desfase, habida cuenta que cuando el interesado reciba la contestación probablemente el número de orden al que corresponde llamar habrá variado”.

Estas afirmaciones de la Dirección General de Recursos Humanos nos suscitan las siguientes reflexiones:

1.- La existencia de dificultades prácticas de gestión de la bolsa de empleo dado el número de sus integrantes no puede, en ningún caso, amparar el incumplimiento por la Administración de las obligaciones que le incumben para con estas personas que, en cuanto ostentan la condición de “interesados” en dicho procedimiento -de acuerdo con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-, tienen el derecho “a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados...” (art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

A ello le obligan la propia Constitución Española, cuyo artículo 103 sujeta a todas las Administraciones Públicas al principio de eficacia, y el Estatuto de Autonomía de Aragón, cuyo artículo 43.2 afirma que las funciones administrativas se realizarán de acuerdo con los principios de eficacia y coordinación.

La Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 5, relativo a los “principios de funcionamiento” de la misma, desarrolla el mandato constitucional y estatutario obligando a la Administración aragonesa a ajustar su actividad a los siguientes principios (entre otros):

“a) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos institucionales.

...

f) Servicio efectivo y acercamiento de la Administración a los ciudadanos.”

El derecho de acceso que reconoce la Ley de Procedimiento Administrativo no sólo puede ejercerse “por escrito”, sino también a través de “comparecencia personal” del interesado en la oficina administrativa (o por otros medios: teléfono...). Incluso cabe apuntar que estos medios de acceso distintos del escrito son especialmente indicados en situaciones como la que describe el informe de la Dirección General de Recursos Humanos: “... si la consulta se formulara por escrito ... supondría el consiguiente desfase, habida cuenta que cuando el interesado reciba la contestación probablemente el número de orden al que corresponde llamar habrá variado”.

La tramitación por escrito de estas solicitudes de acceso al expediente generaría además un notable incremento de la gestión burocrática de la Bolsa de Empleo.

2.- Parece por ello oportuno que la Diputación General de Aragón canalice, en la medida de lo posible, el derecho de acceso de los interesados a la información sobre el estado de la Bolsa de Empleo a través de medios no escritos (información personal o telefónica). Deben rechazarse posibles objeciones de tipo organizativo como las que resultan del informe del Director General de Recursos Humanos, dado el tajante tenor del artículo 35. a) de la Ley 30/1992, antes citado y del apartado f) del mismo artículo, que obliga a las autoridades y funcionarios a “*facilitarles*” a los ciudadanos “*el ejercicio de sus derechos*”. El acceso al expediente es un derecho para el ciudadano “interesado” y un deber para la Administración.

3.- Entiende la Dirección General de Recursos Humanos en su informe que las especiales características de la Bolsa de Empleo (“*...las listas avanzan y retroceden constantemente...*”) no hacen útil ni significativa la información que se pueda dar al respecto. Sin perjuicio de admitir las peculiaridades de una lista así formada, pensamos que no corresponde a la Administración valorar la mayor o menor relevancia de la información que facilite, sino que debe limitarse a darla del modo más rápido posible de forma que el interesado obtenga conocimiento actual (y no diferido) de su situación real en dicha lista.

Segunda.- La garantía de un acceso efectivo al expediente administrativo para los “interesados” en él, como obligación que incumbe a la Administración, debe ser compatible con la garantía de una eficaz gestión del servicio. Diversas soluciones organizativas se encuentran a disposición de la Diputación General de Aragón que, en ejercicio de sus potestades de autoorganización, debe escoger la fórmula más adecuada para la plena satisfacción de ambas.

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

Sugerir al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública que se facilite el derecho de acceso de los interesados a la información sobre el estado de la Bolsa de Empleo del modo más rápido posible, de modo que éstos obtengan un conocimiento actual (y no diferido) de su situación real en dicha lista. »

Sugerencia aceptada. El Director General de Función Pública de la Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe:

« En contestación a su escrito por el que se solicita informe en relación con la SUGERENCIA formulada por esa Institución con fecha 8 de septiembre de 1999 relativa a las bolsas de empleo de la Diputación General de Aragón para la contratación temporal (expediente DI-437/1999-IM), se informa que ya se han iniciado los trámites necesarios para dar cumplimiento a dicha sugerencia.

A tal efecto se está arbitrando el mecanismo informático adecuado para que desde el Servicio de Información y Documentación Administrativa se tenga acceso a la base de datos que contiene la información sobre la gestión de las bolsas de empleo, al objeto de que en tiempo real se pueda acceder a la información correspondiente de la situación en la que se encuentra el candidato en el momento en que se solicita, accediendo por el nº de DNI o por apellidos. »

- Expediente DI-512/1999

Un paciente del servicio de psiquiatría del Centro de Salud “Actur Sur” de Zaragoza acudió en el mes de mayo de 1999, y previa cita, a una consulta con el psiquiatra asignado, no pudiéndosele atender porque dicho profesional se encontraba de baja, sin que se hubieran adoptado por el Centro de Salud las medidas oportunas para proceder a la sustitución del facultativo ni se hubiera avisado al paciente con antelación. Dio lugar al siguiente *Recordatorio*:

« 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 existencia de problemas en la atención al paciente que se presta en el servicio de psiquiatría del Centro de Salud “Actur Sur” de Zaragoza.

Así, se indicaba que un paciente de dicho servicio acudió en el mes de mayo de 1999, y previa cita, a una consulta con el psiquiatra asignado, no pudiéndosele atender porque dicho profesional se encontraba de baja. Esta misma situación ya se había producido en el mes de marzo con el mismo paciente y doctor, sin que al parecer existiera persona alguna para sustituir al médico.

Admitido a trámite el referido escrito se realizaron diversas gestiones con el Insalud y el Servicio Aragonés de Salud. En concreto, este último organismo remitió, con fecha 7 de septiembre de 1999, el siguiente informe:

«En relación al escrito referente al expediente DI-512/1999-RC, sobre la atención psiquiátrica en el Centro de Salud Mental “Actur Sur” de Zaragoza y más concretamente por la tardanza en la sustitución del Dr. ..., le informo que:

La cobertura de personal facultativo Especialista funcionario, tanto sea sustitución o interinidad, la Comunidad Autónoma de Aragón se rige por el Decreto 80/1997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, BOA Nº 67 de 13 de junio de 1997, por el que se aprueba el reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su capítulo V, artículos 37, 38 y 39 marca las normas generales y el procedimiento para el nombramiento de interinos. Este Decreto

fue modificado por el Decreto 101/1998, de 19 de mayo, del Gobierno de Aragón de modificación 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, publicado en el BOA nº 62, de 29 de mayo de 1998, en su artículo 1 modifica al artículo 38.2 del Decreto 80/97, cuyo enunciado es el siguiente:

“En el supuesto de inexistencia de opositores que reúnan los requisitos establecidos en el apartado precedente, agotamiento de las listas de espera o, excepcionalmente, cuando así lo aconseje la naturaleza de las funciones asignadas a las plazas a cubrir, por la Dirección General de Recursos Humanos se procederá a solicitar de las respectivas Oficinas de Empleo, en número suficiente, relación de posibles candidatos a incluir en las listas de espera de las distintas Clases de especialidad susceptibles de interinidad en las respectivas provincias, a fin de que, por los seleccionados, de estar interesados en quedar incluidos en las mismas, se aporte el “curriculum” y documentación a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior, a la que se le dará trámite de valoración establecido en dicho apartado”.

En el caso que nos ocupa, se encuadra este artículo. Con fecha 12 de febrero de 1999, se realizó convocatoria por la Dirección General de Recursos Humanos para la elaboración de listas de espera para cubrir con carácter interino, puestos de trabajo de las especialidades de Área y Facultativos Superiores Especialistas.

Los días 1, 3, 8, 9, 11, 15, 17, 22, 24 y 29 de marzo y 5, 14, 16 y 20 de abril de 1999, se reunió el Tribunal para la valoración de los expedientes de los candidatos de 17 Especialidades.

El día 22 de abril se remiten las actas del Tribunal y las listas de espera a la Dirección General de Recursos Humanos, que las publica y se comienza a llamar a los candidatos para cubrir las vacantes y/o sustituciones.

El Dr. ... causó baja laboral, con fecha 12 de mayo de 1999. Se procedió a llamar a los psiquiatras de la lista, renunciando 8 de ellos, el noveno aceptó y se le hizo el contrato con fecha 2 de junio y ese mismo día, el Dr. ... fue dado de alta laboral.

Con fecha 20 de julio, nuevamente, el Dr. ... causa baja laboral contratando un psiquiatra con fecha 22 de julio de 1999.

En el momento actual ya se ha realizado una nueva convocatoria y lista de espera de facultativos especialistas, al finalizarse la anterior, es de esperar que la cobertura de cualquier baja laboral sea más rápida, siempre y cuando los que se encuentran en la lista acepten el contrato, ya que cuando la interinidad es causada por plaza vacante no existe este problema.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, en el informe remitido a nuestra Institución, expone que su actuación se ha ajustado al procedimiento establecido por la Diputación General de Aragón. En concreto, en la contestación de la Administración se cita el artículo 38.2 del Decreto 80/1997, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo, carrera administrativa y promoción profesional de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el Decreto 101/1998, de 19 de mayo, de modificación del anterior. En aplicación de este precepto, con fecha 12 de febrero de 1999, se realizó una convocatoria por la entonces Dirección General de Recursos Humanos para la elaboración de listas de espera para cubrir, con carácter interino, puestos de trabajo de las Especialidades de Especialistas de Área y Facultativos Superiores Especialistas. La valoración de los expedientes de los candidatos de 17 Especialidades se prolongó por espacio de 50 días (entre el 1 de marzo y el 20 de abril) realizándose en ese lapso 14 sesiones de trabajo por parte del Tribunal designado al efecto. El día 22 de abril se remitieron las actas del Tribunal y las listas a la Dirección General de Recursos Humanos, comenzándose a continuación y tras la oportuna publicación, a llamar a los candidatos.

Esta contestación no responde, sin embargo, a la raíz del problema denunciado en la presente queja: El Servicio Aragonés de Salud, ante la baja laboral causada por uno de sus Médicos Especialistas, el Dr. ..., el día 12 de mayo de 1999, no ha cubierto con celeridad la misma a través de una sustitución, produciendo un desajuste en el servicio que presta y, en definitiva, no ha atendido convenientemente sus obligaciones para con los ciudadanos.

No puede ser excusa admisible que 8 de los psiquiatras incluidos en la lista renunciaran a realizar tal sustitución, pues se trata de un problema meramente interno y organizativo que en ningún caso puede ni debe repercutir en la calidad del servicio prestado. Es significativo que la baja laboral del Dr. ... comenzara el 12 de mayo y que hasta el 2 de junio (22 días después) el puesto permaneciera vacante. En ese periodo se contactó con 9 integrantes de la lista aceptando el noveno de ellos. No nos parece que la actuación haya sido ágil, máxime cuando el sistema de listas de espera se utiliza precisamente para lograr una mayor rapidez. Compete, en todo caso, a la Diputación General de Aragón determinar el sistema de gestión de las listas de espera más adecuado para esa agilidad exigida por las circunstancias de un servicio tan esencial como es la asistencia sanitaria.

El artículo 103 de la Constitución Española y el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecen el conjunto de principios que deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas en su misión de servir con objetividad los intereses generales. Entre ellos se incluyen los de eficacia y servicio a los ciudadanos. Estos principios de actuación son desarrollados por el artículo 5 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, estando sujeta a ellos la Diputación General de Aragón.

Segunda.- Debemos poner de relieve un segundo aspecto del problema. Con independencia de la necesaria mayor agilidad en la gestión del procedimiento de sustituciones, a la que hemos hecho referencia, hay que insistir en la necesidad de mejorar la coordinación de los diferentes servicios administrativos de modo que las citas previamente concertadas por el médico que haya causado una baja laboral sean, o bien atendidas por otro médico o, en su defecto y siempre que sea posible desde el punto de vista asistencial, cambiadas de fecha con suficiente antelación para no causar perjuicios.

La Diputación General de Aragón posee suficientes instrumentos de ordenación de sus recursos humanos, tanto a través del mecanismo comentado de las sustituciones, como a través de otros mecanismos puntuales de reordenación de sus efectivos.

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 Diputación General de Aragón que en la gestión de los sistemas de designación de sustitutos en puestos de trabajo de las especialidades de Especialistas de Área y Facultativos Superiores Especialistas debe procurarse la agilidad y eficacia exigidas por un servicio tan esencial como es la asistencia sanitaria, todo ello de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 103 de la Constitución Española, el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 5 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. »

Recordatorio pendiente de contestación.

**15.3.2. VALIDEZ DEL NOMBRAMIENTO EFECTUADO A UNA PERSONA
COMO PROFESORA INTERINA EN LA ESCUELA OFICIAL DE
IDIOMAS DE MONZÓN. EXPTE. DI-903/1998.**

Este expediente tienen su origen en una queja presentada contra la actuación realizada por la entonces Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Huesca dentro del procedimiento de provisión de vacantes en régimen de interinidad de Enseñanza Secundaria en los distintos centros de la provincia. En concreto en la queja se denuncia que una persona que había sido asignada a la Escuela Oficial de Idiomas de Monzón para la cobertura de una vacante a tiempo parcial -9 horas- de Inglés, y había tomado posesión de la plaza no había podido desempeñar finalmente dicho puesto por entender la

Administración que había habido un error. 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, con fecha 24 de septiembre de 1998, según la convocatoria pública realizada por la entonces Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Cultura en Huesca para provisión de vacantes en régimen de interinidad de Enseñanza Secundaria en los distintos centros de la provincia, y en acto público y por riguroso orden de lista, confeccionada en base a los méritos acreditados por los solicitantes, se adjudicó a D^a ... plaza en la Escuela Oficial de Idiomas de Monzón, especialidad de inglés, tiempo parcial (9 horas), en calidad de sustitución. Acto seguido, se procedió a emitir por parte de la Dirección Provincial el correspondiente nombramiento a su favor.

El escrito de queja afirmaba que todo ello constituía un *“acto administrativo válido, eficaz y firme para cuya remoción no cabe más que la vía de los pertinentes recursos por parte de los ciudadanos o la declaración de lesividad y consiguiente anulación si es la propia administración la que pretende su revocación. Así lo dispone la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (L 30/92).”*

Se denunciaba en el escrito de queja que, pese a lo anteriormente expuesto, de forma incomprensible y jurídicamente inadmisibles en su opinión, sin mediar resolución alguna, se arrebató dicho nombramiento a D^a ... por vía de hecho.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse a la Dirección Provincial de Huesca del Ministerio de Educación y Cultura con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada.

Tras la asunción efectiva -con fecha 1 de enero 1999- por la Diputación General de Aragón de las competencias que en materia de educación no universitaria reconoce el Estatuto de Autonomía a nuestra Comunidad Autónoma, esta queja debe entenderse admitida a supervisión.

La Dirección Provincial de Huesca del Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón, remitió la información solicitada que tuvo entrada en esta Institución el día 7 de enero 1999. En ella se afirmaba lo siguiente:

“1.- El día 24 de septiembre de 1998 tuvo lugar el acto de elección de vacantes y sustituciones por parte del personal aspirante a interinidades para el curso 1998/99.

2.- Una de las plazas ofertadas fue la sustitución a tiempo parcial 9 horas en el E.O.I. de Monzón, especialidad Inglés, con una duración hasta el 30 de noviembre de 1998. Dicha sustitución fue solicitada por Dña. ...

3.- Al día siguiente la E.O.I. de Monzón pone en conocimiento de la Dirección Provincial que existe un error en la plaza ofertada, por confusión de una organización sindical a la hora de designar la persona que proponía para la liberación por todo el año y la persona que liberaba como asesora de la Mesa Electoral Coordinadora.

4.- Al no existir la necesidad prevista y teniendo en cuenta que un interino se nombra para cubrir una necesidad urgente, se procedió a no extender el nombramiento por la plaza solicitada.

5.- Ese mismo día le fue comunicada la anulación de la plaza y los motivos.

Conclusión :

A.- Dña. ... solicitó, como interina, una plaza que por las circunstancias antes mencionadas no se necesitaba.

B.- No existió acto administrativo de nombramiento por parte de la Administración.”

Constan, además, incorporados en este expediente de queja, entre otros documentos, una diligencia extendida por la Sección de Personal Docente de la Dirección Provincial de Huesca, con fecha 24 de septiembre de 1998, en la que se hace constar que Doña ..., con D.N.I. nº ... ha sido asignada a la Escuela Oficial de Idiomas de Monzón para la cobertura de una vacante a tiempo parcial -9 horas- de Inglés, y una diligencia extendida, a continuación, por D. ... como Director de la Escuela Oficial de Idiomas mencionada para hacer constar que a las 10 horas del día 25 de septiembre de 1998 se ha personado y ha asumido sus tareas docentes la profesora asignada.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Dirección Provincial de Huesca del Departamento de Educación y Cultura admite en su informe que el día 24 de septiembre de 1998 tuvo lugar un acto público de elección de vacantes y sustituciones por parte del personal aspirante a interinidades para el curso 1998/99 y que una de las plazas ofertadas en este acto fue la sustitución a tiempo parcial 9 horas en el E.O.I. de Monzón, especialidad Inglés, con una duración hasta el 30 de noviembre de 1998 que fue solicitada por Dña... Sin embargo, la Dirección Provincial no parece considerar que la celebración del acto público de elección de vacantes y sustituciones implique la adjudicación de la plaza que en tal acto se solicita, a pesar de que esta elección se realiza siguiendo el orden previamente establecido por la propia Dirección Provincial y sobre las concretas plazas que esa misma Dirección Provincial ha ofertado.

Podrían existir dudas sobre el alcance de los derechos que a los aspirantes corresponden como consecuencia de este acto público de elección de vacantes y

sustituciones si no hubiera habido ninguna otra actuación administrativa posterior. Sin embargo, consta a esta Institución que, tras el citado acto público, el mismo día 24 de septiembre, la Sección de Personal Docente de la Dirección Provincial de Huesca extendió una diligencia en la que se afirmaba que D^a ... había sido **“asignada”** a la Escuela Oficial de Idiomas de Monzón, y que ésta se personó en dicha Escuela Oficial de Idiomas al día siguiente (25 de septiembre) **asumiendo sus tareas docentes** a las diez de la mañana, según suscribe el Director de la Escuela D. ...

La actuación administrativa no tiene un mero carácter interno o preparatorio, ajeno a la esfera de derechos de D^a ... sino que se exterioriza en tres momentos sucesivos (acto de elección, acto de asignación acreditado por diligencia de la Sección de Personal Docente y acto de toma de posesión acreditado por diligencia del Director de la Escuela). En su virtud, esta actuación ha producido un conjunto de efectos que no pueden ser ignorados por el Departamento de Educación y Cultura.

Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997 “... *una Administración no puede <<retomar>> una decisión anterior, dejándola sin efecto, cuando la misma es válida y se han derivado derechos de ciertas personas...*”. Concluye esta misma sentencia que “... *desconocer la eficacia de nombramientos anteriores, vigentes y no anulados, ... sería contrario a lo dispuesto en el artículo 45 LPA (... hoy 57 Ley 30/1992)*”.

En efecto, una vez realizados actos administrativos de la naturaleza de los descritos, la Administración está obligada a permitir que desplieguen su eficacia de acuerdo con lo que dispone el artículo 57 de la Ley 30/1992, no siendo posible corregir esta actuación sino a través de los procedimientos específicos regulados para el cese del personal interino o sustituto (en el supuesto de concurrir las causas legalmente establecidas) o bien a través del procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 102 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segunda.- Al margen de lo anterior, y desde un punto de vista organizativo, debe destacarse la disfunción que representa la errónea inclusión en la lista de plazas ofertadas de una plaza a tiempo parcial (9 horas) en la E.O.I. de Monzón, error que se esgrime por la Dirección Provincial para amparar su posterior actuación y que se pretende justificar por ésta por una “*confusión de una organización sindical a la hora de designar la persona que proponía para la liberación por todo el año y la persona que liberaba como asesora de la Mesa Electoral Coordinadora*”. Entendemos que un acto público de oferta de puestos de trabajo en régimen de interinidad tiene suficiente trascendencia para que la Administración extreme los controles previos que están a su disposición al objeto de confirmar la corrección de los datos de que se disponen sobre las plazas, evitando situaciones como la aquí reflejada.

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 el Departamento de Educación y Cultura tenga en cuenta que como consecuencia del proceso de asignación de vacantes y sustituciones por parte del personal aspirante a interinidades para el curso 1998/99 realizado el día 24 de septiembre de 1998 en Huesca se realizaron determinadas actuaciones administrativas con relación a la plaza de sustitución a tiempo parcial 9 horas en el E.O.I. de Monzón, especialidad Inglés, con una duración hasta el 30 de noviembre de 1998 que generaron derechos en favor de Dña. ... que deben ser respetados, no pudiendo revisarse estas actuaciones sino a través de los procedimientos específicos regulados para el cese del personal sustituto (en el supuesto de concurrir las causas legalmente establecidas) o bien a través del procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 102 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

2.- Que se proceda a reconocer la validez de este nombramiento con carácter retroactivo. »

Recomendación rechazada por el Director General de Gestión de Centros y Personal Docente de la Diputación General de Aragón en los siguientes términos:

« 1.- La solicitud de plaza en un centro docente (acto de elección de plazas por parte de interinos) es un acto de voluntad en el que se expresa la disponibilidad de realizar un trabajo existente en un momento dado y que, por urgencia, debe ser cubierto con personal interino.

2.- La oferta de plazas no es cerrada ya que puede variar dependiendo de las necesidades educativas.

3.- En el procedimiento de provisión de plazas por personal interino existen diferentes fases, o actos de trámite, que conducen al resultado final: nombramientos del profesor interino y su incorporación al centro. Por tanto, para tener derecho a una plaza por parte de personal interino deben cumplirse los siguientes requisitos:

- existencia de plaza,
- elección de plaza,
- aceptación de las funciones que conlleva,
- cumplimiento de los requisitos de titulación, habilitación, etc. del aspirante, y
- nombramiento.

En este caso concreto se retiró la plaza y, en consecuencia, no se produjo el nombramiento. »

15.3.4. PROCEDIMIENTO DE DESIGNACIÓN DE VETERINARIOS INTERINOS. EXPTE. DI-697/1998.

Este expediente se tramitó como consecuencia de una queja en la que se denunciaban diversos problemas de gestión de las listas de veterinarios interinos, en especial como consecuencia de la aprobación por la Diputación General de Aragón de un nuevo procedimiento de confección de estas listas regulado en el Decreto 101/1998, de 19 de mayo. Durante la tramitación del expediente se aprobó una nueva norma, el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, que estableció un marco diferente objeto asimismo de examen por nuestra Institución. 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 ... había presentado recurso ordinario frente a las listas de Interinos Veterinarios y al proceso de elaboración de éstas, sin que hasta ese momento se le hubiera comunicado nada al respecto. Se planteaba así mismo la contradicción que podría suponer la anulación del procedimiento de confección de las referidas listas, del que se afirmaba en el escrito de queja que se había tenido conocimiento a través del boletín de una organización sindical, con el mantenimiento por la Diputación General de Aragón de las listas ya elaboradas, de modo que se tenía constancia de que se seguían llamando interinos siguiendo el orden establecido en las mismas.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

Con fecha 28 de septiembre de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

"Primero: Las listas recurridas se elaboraron con arreglo al procedimiento fijado en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos, en su primera redacción, aprobado por Decreto 80/1997, de 10 de junio (Boletín Oficial de Aragón de 13 de junio).

Segundo: Con posterioridad fue modificada la redacción de dicho precepto por Decreto 101/1998, de 19 de mayo (Boletín Oficial de Aragón de 29 de mayo), sin que dicha modificación tuviera efectos retroactivos puesto que la Disposición Final del Decreto establecía que entraría en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial de Aragón".

Tercero: En consecuencia, las listas elaboradas con anterioridad a la modificación del citado artículo no han sido derogadas, continuando vigentes hasta que se produzca su agotamiento, en cuyo momento se procederá a efectuar nueva convocatoria con arreglo a la legislación actualmente vigente.

Cuarto: Se acompaña fotocopia de la Orden del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales por la que se desestima el recurso interpuesto por D^a ..."

Examinada la anterior contestación se consideró necesario obtener nuevos datos, por lo que se solicitó al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que ampliara la información remitida, indicando los criterios de valoración utilizados para la elaboración de dichas listas de interinos y solicitando así mismo diversa documentación adicional relativa al expediente administrativo de referencia. Esta información ha tenido entrada en El Justicia el día 16 de noviembre de 1998.

Por otra parte, se solicitó de las tres Direcciones Provinciales aragonesas del Instituto Nacional de Empleo que se informara sobre los criterios utilizados para la elaboración de listados de posibles candidatos y se nos remitieran dichos listados. Las Direcciones Provinciales cumplieron nuestra petición los días 19, 21 y 23 de octubre de 1998.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales afirma que la modificación del procedimiento de elaboración de listas de interinos establecido en el artículo 38.2 del Reglamento de provisión de puestos llevada a cabo por el Decreto 101/1998, de 19 de mayo no tiene efectos retroactivos puesto que la Disposición Final de este Decreto establecía que entraría en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial de Aragón".

En consecuencia, la Diputación General de Aragón entiende que las listas elaboradas al amparo del procedimiento contenido en la anterior redacción (Decreto 80/1997, de 10 de junio), deben seguir siendo aplicadas hasta su total agotamiento.

Sin embargo, y frente a lo anterior, debemos recordar en primer lugar que la modificación que el Gobierno de Aragón aprobó a través del Decreto 101/1998 en la redacción del artículo 38.2 del Decreto de provisión de puestos de trabajo tuvo como causa única la ilegalidad de la primitiva redacción de dicho precepto, toda vez que no se respetaba el principio de publicidad que, para la selección del personal interino, establece el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, según el cual:

"La selección del personal interino se realizará mediante valoración de méritos y, en su caso, superación de pruebas objetivas, en convocatoria pública de libre concurrencia".

La propia Exposición de Motivos del nuevo Decreto 101/1998 lo viene a reconocer expresamente, al afirmar:

"A través de la práctica del procedimiento establecido en el número 2 del citado precepto se ha puesto de manifiesto que ese no es el más adecuado en orden al respeto de los principios de publicidad y libre concurrencia fijados en el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma.

Por ello, se hace preciso arbitrar un nuevo procedimiento que garantice los principios aludidos, y, en consecuencia, debe darse nueva redacción al 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".

En definitiva, la modificación era obligada porque, de acuerdo con el artículo 30, apartados 2 y 3 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, el artículo 38.2 del Reglamento de Provisión en su redacción inicial (1997) era nulo de pleno derecho por contravenir una norma de rango superior (artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública).

Carece de sentido defender el mantenimiento y la aplicación de unas listas de interinos elaboradas sin respeto al principio de publicidad exigido por el artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma, una vez instaurado, a través del Decreto 101/1998, un nuevo procedimiento más acorde con la citada Ley. La no sustitución de las antiguas listas supone el mantenimiento de una situación de discriminación en el acceso a la función pública aragonesa para todos aquellos profesionales que no fueron incluidos en las listas elaboradas por las tres Direcciones Provinciales del Inem.

Segunda.- Además de los argumentos hasta ahora expuestos cabe recordar que, al menos por lo que sabemos de la lista de interinos de Huesca confeccionada en el mes de abril de 1998, el Tribunal calificador encargado de la elaboración de esta lista valoró méritos de forma no respetuosa con la Constitución. En concreto, se valoró como mérito profesional público *"la prestación del Servicio Militar Obligatorio, en el Cuerpo de Sanidad Veterinaria"* a razón de 0,005 puntos por mes. La propia Diputación General de Aragón admite que este hecho *"atenta al principio de no discriminación por razón del sexo"*, a lo que debemos añadir que también discrimina a los varones que, en el legítimo uso de su derecho constitucional a la objeción de conciencia, optan por realizar la prestación social sustitutoria.

Tercera.- Los argumentos expuestos en favor de la sustitución de las listas de interinos ahora existentes por unas nuevas listas elaboradas de acuerdo con los

criterios establecidos por la reforma introducida por el Decreto 101/1998 podrían haber sido matizados, sin embargo, a la luz de los eventuales derechos alegados por las personas incluidas en las referidas listas y que, al día de hoy, aún no hubieran sido llamadas para ocupar interinamente un puesto de Veterinario de Administración Sanitaria. Parece incontrovertido que las personas incluidas en la lista inicial tendrían derecho a ser llamadas, por el orden de la lista, en la medida en que se fueran produciendo vacantes y en tanto en cuanto la lista siguiera viva. El problema reside en el alcance de las obligaciones de la Administración al mantenimiento de esa lista de espera.

La cuestión, sin embargo, queda definitivamente resuelta con la aprobación por el Gobierno de Aragón del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, (BOA de 18 de diciembre), que establece un nuevo sistema de elaboración de listas de espera que entrará en vigor a los 30 días de su publicación en el Boletín Oficial 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:

Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que proceda a sustituir a la mayor brevedad las listas de espera para cubrir interinamente puestos de Veterinarios de Administración Sanitaria actualmente existentes por nuevas listas elaboradas de acuerdo con el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre. »

Recomendación rechazada. El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón remitió el siguiente informe:

« Con fecha 8 de febrero de 1.999 tuvo entrada en el Registro General de la Diputación General de Aragón una Recomendación del Justicia de Aragón en relación con el proceso de elaboración de las listas de veterinarios interinos contenido 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 Comunidad Autónoma de Aragón, (expediente de queja DI-697/1998-IM).

En dicha recomendación se insta a la Comunidad Autónoma de Aragón a llevar a cabo las siguientes medidas:

- 1.- En primer lugar, se recomienda a la Diputación General de Aragón la adopción de las medidas necesarias para modificar los artículos 14 y 15 del citado Decreto, debido a la posible vulneración del artículo 29 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, y de los principios constitucionales de igualdad y mérito en el acceso a puestos y cargos públicos (consagrados en el artículo 23 de la Constitución Española).

En este sentido, cabe apuntar que el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, da efectividad a las determinaciones formuladas en el artículo 2.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, que establece la posibilidad de dictar normas específicas de desarrollo del régimen estatutario de los Funcionarios de la Comunidad Autónoma de Aragón adecuadas a las peculiaridades del personal sanitario entre otros colectivos, al tiempo que se deroga el anterior Decreto 134/1989, de 14 de noviembre, por el que se reglamentaron determinados supuestos de provisión de puestos de trabajo para el personal procedente de los Cuerpos de la Sanidad Local.

El citado Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, en los artículos 14 y 15 determina que será el sistema de listas de espera, el mecanismo aplicado tanto al procedimiento normal para el nombramiento de interinos como para el establecido para la supuesta sustitución, para lo cual se establecerá la oportuna convocatoria, determinándose la preferencia en las citadas listas de quienes hubiesen prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón entre otros méritos.

En este sentido la primera cuestión que se hace necesaria dilucidar es el alcance que hemos de dar al término “preferencia”. Así y según se deduce de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre de 1989, no es posible entender “la prestación de servicios en la Administración de una Comunidad Autónoma como el establecimiento de una condición restrictiva”, por tanto el término preferencia no es un término absoluto y “el único significado razonable que cabe atribuir a esa condición preferente es que en caso de igualdad de otros méritos, se resuelva la provisión de puestos en favor de quienes hayan prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma en puestos de trabajo correspondientes a la Clase de especialidad de que se trate, condición que además según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de septiembre de 1989, reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1997, resulta favorable para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos al poder aprovechar la Administración Sanitaria la experiencia y conocimientos de facultativos que hasta ahora hayan desempeñado puestos similares”.

Por otro lado y en relación a las determinaciones concretas del artículo 14.3 que establece que el orden de prelación en las listas de espera es el de solicitud, también debemos entender este criterio en idéntico sentido al tratarse de un mecanismo subsidiario y residual, debido a que el propio Decreto 195/1998, de 9 de diciembre da preferencia a otros méritos, de tal modo que sólo en igualdad de condiciones de todos los méritos anteriores entraría en juego el orden de prelación determinado por la fecha de solicitud.

Podemos analizar asimismo cómo el Decreto de provisión es acorde a los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española, concretados en el artículo 29 de

la Ley de Ordenación de la Función Pública, para lo que se refiere a la provisión de puestos por personal interino.

A este fin, ha de tenerse en cuenta que, en cualquier caso, el trato preferente concedido a los aspirantes que con anterioridad hubiesen prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, posee un carácter excepcional y deriva de una finalidad constitucionalmente legítima como es la de normalizar la situación del personal al servicio de la Administración Sanitaria.

Esta tesis viene avalada por el Tribunal Constitucional en Sentencias 67/1980 y 60/1994 al señalar que la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución Española pues “el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además en ese desempeño unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados por la Administración convocante”.

En el mismo sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 12 de junio de 1989 al disponer que “el que se premie con un aumento de puntuación a quienes ya sirvieron como interinos o contratados a la Administración, no constituye acto alguno de discriminación, sino justa compensación a quienes aportaron ya una experiencia de servicios a la Administración debido a su bien formada experiencia”.

Por último, conviene apuntar que el sistema de selección aquí consignado no es equiparable a las denominadas “pruebas restringidas”, y por tanto, tampoco en este aspecto se conculcaría el principio de igualdad, ya que se permite el acceso no sólo a quienes con anterioridad hubiesen prestado servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón sino a todos los aspirantes que reúnan los requisitos previstos en la convocatoria que, por otro lado, no se regulan en términos concretos e individualizados, ni entre ellos existen elementos de puntuación ajenos a los conceptos de mérito y capacidad.

- 2.- En otro orden de cosas y en relación con la segunda recomendación formulada, en la que se solicita que se aclare la situación actual de los Veterinarios de Administración Sanitaria tras la integración, en esta Clase de Especialidad, del personal funcionario perteneciente a la Clase de Especialidad de Veterinarios de Zona, de la Escala Sanitaria Superior, llevada a cabo por el Decreto 156/1995, de 22 de junio, por el que se crean y modifican Clases de Especialidad, conviene apuntar que este último trae su origen de una proposición no de Ley, adoptada por las Cortes de Aragón en sesión plenaria celebrada el 29 de marzo de 1995, obedeciendo además a las necesidades de adecuación de la Administración impuestas por el lógico dinamismo en la evolución de las funciones y servicios y la recepción de transferencias con el consiguiente traspaso de personal.

Matizado esto, no existe inconveniente en incluir dentro del ámbito de aplicación del Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, a los Veterinarios de Administración Sanitaria que aunque integrados en la Escala Facultativa Superior y no en la Escala Sanitaria Superior como anteriormente se expone, siguen perteneciendo a la Administración Sanitaria (Veterinarios de Administración Sanitaria) y realizando funciones sanitarias y por tanto entran dentro del ámbito de aplicación del citado Decreto.

En consecuencia y, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, **no es posible aceptar la Recomendación** que el Justicia de Aragón formula a la Diputación General de Aragón, en relación con el procedimiento de elaboración de las listas de interinos previsto en el Decreto 195/1998, de 9 diciembre. »

15.3.5. PRESENTACIÓN DE INSTANCIAS EN EL REGISTRO GENERAL DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN Y COMPULSA DE DOCUMENTOS EXPTE. DI-177/1999.

En este expediente se examina la negativa de un Registro de la Diputación General de Aragón a compulsar diversos documentos que acompañaban a la instancia presentada por una ciudadana el último día del plazo concedido en una convocatoria de provisión de plazas interinas. 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 D^a ..., estando interesada en tomar parte en el procedimiento de selección personal interino de enseñanzas artísticas para el curso 1998/1999 (Convocatoria uniprovincial nº 2-Huesca), presentó el día 6 de febrero de 1999 (último día de recepción de instancias) en el Servicio de Información y Documentación de la Dirección General para la Renovación y Modernización Administrativa instancia acompañada de fotocopias simples de los méritos por ella alegados, junto a los originales para ser compulsados.

Al parecer, la Sra. ... fue informada de que en dicha unidad no se podían realizar tales compulsas y que al ser sábado no había dependencia administrativa alguna donde pudiera llevarse a cabo tal actividad, quedándose el Servicio de Información con la instancia registrada y las copias simples sin compulsar.

Se manifiesta en el escrito de queja que el día 8 de febrero la Sra. ... comentó el problema con personas de la Dirección Provincial del Departamento de Educación y Cultura en Huesca que le plantearon la posibilidad de subsanación. Así lo llevó a cabo al parecer aportando los documentos compulsados el día 11 de febrero.

No obstante lo anterior, y tras haber superado la fase de oposición, D^a ... fue valorada con 0 puntos en la fase de concurso al no considerarse válidas las compulsas aportadas el día 11 de febrero (por estar presentadas fuera de plazo).

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, al **Departamento de Agricultura y Medio Ambiente** recabando su criterio sobre la posible admisión de la subsanación posterior a la fecha límite de presentación de instancias del defecto de la falsa de compulsa de documentos incluidos como méritos y presentados en plazo hábil, teniendo en consideración el contenido del artículo 76.2 de la Ley 30/1992 y la doctrina resultante de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1994 (Ar. 8321) de la que se puede desprender que sería necesario conceder un plazo de

subsanción a un ciudadano que ha presentado sus méritos aportando fotocopias sin compulsar, no pudiendo rechazarse de plano estos documentos.

Por otra parte, y teniendo en cuenta la denuncia realizada respecto al funcionamiento en sábado de la Sección de Información General como Registro auxiliar del Registro General de la Diputación General de Aragón, se recabó del **Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales** información acerca de los servicios administrativos establecidos por la Diputación General de Aragón para facilitar los sábados la compulsa de documentos destinados a la propia Administración aragonesa.

3) El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 6 de mayo de 1999, un informe del Director General de Gestión de Centros y personal Docente en el que se exponía lo siguiente:

"En relación a la queja presentada por Dña. ... sobre la falta de valoración de los méritos alegados en el proceso de selección de personal interino, le comunico que la Dirección Provincial de Huesca no puntuó dichos méritos por no haber sido justificados, ya que la convocatoria uniprovincial especificaba que toda la documentación debía presentarse compulsada.

Por ello la actuación de la Dirección Provincial fue correcta y ajustada a derecho..."

4) El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por su parte, y con fecha 23 de marzo de 1999 remitió a esta institución un escrito por el que se limitaba a trasladar fotocopia del Decreto 213/1992, de 17 de noviembre, sobre expedición de certificaciones y compulsas.

Dada que el referido escrito dejaba de contestar a las preguntas realizadas por esta Institución, con fecha 8 de abril se reiteró al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales la solicitud de información en los siguientes términos:

"1.- ... Al parecer, una ciudadana aragonesa, personada en un Registro Auxiliar del Registro General de la Diputación General de Aragón (Sección de Información General), en día hábil para presentar una instancia dirigida a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (sábado 6 de febrero de 1999), portando originales y fotocopias de los documentos que acompañaban a la solicitud, no encontró ninguna unidad administrativa en los servicios centrales del Gobierno de Aragón (Edificio Pignatelli) que compulsara los referidos documentos.

¿Quiere ello decir que el sábado, día en que se encuentran abiertos los Registros de la Diputación General de Aragón en Zaragoza (Sección de Información General) y en Huesca (Registro General de la Delegación Territorial) entre 9 y 13,30 horas, no existe posibilidad alguna de compulsar los documentos que se presenten?

2.- ¿Qué medidas se han adoptado o piensan adoptar al objeto de garantizar que, desde la entrada en vigor de la reforma de la Ley 30/1992 introducida por la Ley 4/1999, el sellado de las copias de los documentos aportados por los ciudadanos a los Registros de la DGA (General y Auxiliares) se realice en todo caso “previo cotejo con el original” como dispone el artículo 38 de la referida norma, de modo que se garantice el pleno cumplimiento del derecho de los ciudadanos regulado en el art. 35 c) de la Ley 30/92?.”

5) El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales ha remitido, con fecha 4 de junio de 1999 un informe de la Directora General para la Renovación y Modernización Administrativa redactado en los siguientes términos:

«El Decreto 213/1992, de 17 de noviembre, de la Diputación General de Aragón, regula la competencia de los órganos administrativos para la expedición de certificaciones y compulsas de documentos atribuyéndose la competencia para la compulsas de documentos en el artículo 7. Tal competencia no ha sido ampliada por la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. número 12, de 14 de enero de 1999) que ha reiterado en el apartado quinto del artículo 38 lo que ya establecía en el artículo 35 en relación con la expedición de copias de los documentos presentados ante la Administración.

En efecto, la Ley 4/1999 establece en su artículo primero, apartado nueve, un nuevo apartado quinto al artículo 38 de la Ley 30/1992 en el que se reconoce la posibilidad de los ciudadanos de acompañar copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones y que cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

La indefinición jurídica de los términos compulsas, cotejo, certificación y copia auténtica ocasiona a veces confusión sobre lo que significa el término “copia” a que se refiere el artículo 38 citado. Parece que la compulsas no equivale en principio a copia o simple cotejo. Así, la copia o simple “cotejo” a que se refiere el artículo 38 tiene como única finalidad asegurar que el documento presentado es idéntico al resguardo, que quedaría en poder del ciudadano. Esa copia sellada le permitiría acreditar la no tenencia del documento presentado y ejercitar su derecho a la no presentación de los documentos que ya obrasen en poder de la Administración actuante, sin que ello supusiese una “autenticación” del documento.

Por este motivo, y en lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas en su escrito, no creemos que haya de tomarse medida alguna para salvaguardar el cumplimiento del artículo 38 ya que éste no está siendo vulnerado, en la medida en que el cotejo es práctica habitual en las oficinas de registro de la Diputación General de Aragón. No obstante, dada la diferente interpretación que puede darse en las distintas Administraciones, se está elaborando un borrador de Decreto, que modifica el vigente,

en virtud del cual los encargados de la recepción de escritos y documentos en las Oficinas de Registro del Gobierno de Aragón podrán compulsar dichos escritos y documentos en el momento en que sean presentados si así es solicitado por los ciudadanos que lo presentan, en el momento de la presentación, previo cotejo con el original, y siempre que las normas reguladoras del procedimiento o actuación administrativa requieran la aportación de documentos originales o compulsados.

Esta medida iría más allá del mandato legal que, como se ha señalado, no establece el derecho a la compulsa o a la expedición de copias auténticas por las oficinas de Registro.

Por lo demás, la norma que ahora se prepara parte del principio general de que, en el ámbito de la Diputación General de Aragón, no será exigible la compulsa de documentos para la participación en pruebas selectivas o en procesos de libre concurrencia, salvo que una norma con rango de Ley o de carácter reglamentario preceptúe lo contrario, evitando con ello innecesarios retrasos al ciudadano en las oficinas de registro.

En definitiva, la Diputación General de Aragón cumple los requisitos que la Ley vigente exige en cuanto a la obligación de "cotejo" de los documentos presentados, en el sentido de su comprobación de identidad con el original, si bien, en aras de facilitar al ciudadano sus relaciones con la Administración Pública, va a ampliar la competencia para efectuar compulsas a todos los empleados públicos encargados de la recepción y registro de documentos, conjugándolo con un principio general de no exigencia de dicho trámite, ya que éste se considera, en la mayoría de los casos, un formalismo innecesario».

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS :

Primera.- La presente queja suscita dos tipos de problemas claramente diferenciados. Un primer grupo de cuestiones de naturaleza material, que se centran en la posible valoración de los méritos aportados por D^a ... y un segundo tipo de cuestiones de carácter organizativo y formal que giran en torno al sistema de compulsa de documentos en la Diputación General de Aragón y el funcionamiento de su Registro General.

Nos centraremos con carácter preferente en el problema material, en cuanto afecta de modo directo a la esfera de derechos que el ordenamiento aragonés reconoce a D^a ..., sin perjuicio de aportar, asimismo, algunas consideraciones sobre el régimen de compulsas de la Diputación General de Aragón.

Es necesario sentar una cuestión previa, de tipo fáctico: de las contestaciones dadas por la Administración a nuestras tres solicitudes de información puede inferirse que los hechos sucedieron tal y como se relataban en el escrito de queja: D^a ... se

personó el sábado 6 de febrero de 1999 (último día hábil para la presentación de instancias) en la Sección de Información General (Registro Auxiliar del Registro General de la Diputación General de Aragón) aportando con su instancia originales y copias simples de los méritos que alegaba y solicitó la compulsa de las referidas copias simples, tal y como se le exigía en la convocatoria del proceso selectivo en el que participaba. No le fue aceptada esta petición en aplicación del artículo 7 del Decreto 213/1992, de 17 de noviembre, que remite la compulsa a los Jefes de las unidades administrativas en las que se tramitan los expedientes a los que deban incorporarse las copias compulsadas o, en su caso, a los Secretarios Generales de los Departamentos, Organismos Autónomos, Delegaciones Territoriales o Servicios Provinciales al no estar presentes, en sábado por la mañana, ninguna de estas personas en la sede central del Gobierno de Aragón. Por todo lo cual, la Sra. ... dejó presentadas las copias simples acompañando a su instancia y se llevó los originales con la intención de compulsarlos posteriormente. Esta compulsa se realizó finalmente el día 11 de febrero de 1999.

Segunda.- En cuanto al problema de fondo suscitado en esta queja relativo a la posible valoración de los méritos aportados por D^a ..., debemos partir del hecho inobjetable de que los documentos acreditativos de estos méritos fueron aportados dentro del plazo establecido para la presentación de instancias, si bien no a través de copias compulsadas sino de copias simples.

El Departamento de Educación y Cultura niega que la presentación de copias simples de los documentos acreditativos de los méritos alegados constituya justificación suficiente de tales méritos toda vez que *"...la convocatoria uniprovincial especificaba que toda la documentación debía presentarse compulsada..."*.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común muestra un carácter antiformalista en muchos de sus artículos. Con ello se pretende asegurar la decisión de la Administración sobre el fondo del asunto, más allá de las dificultades formales que puedan existir. Encontramos un ejemplo característico de esta intención del legislador en el mecanismo de la subsanación de las deficiencias observadas regulado en el artículo 76.2 de la Ley.

Según este precepto, *"cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo"*.

La Sra. ... realizó un acto administrativo dentro del plazo establecido en la convocatoria: aportación de documentos acreditativos de sus méritos. Sin embargo, este acto no reunía los requisitos necesarios (se aportaban copias simples y no copias compulsadas). Esta circunstancia abría el camino para que el Departamento de Educación y Cultura la requiriese, en aplicación del artículo 76.2 citado, para subsanar esta deficiencia en plazo de diez días. Sin embargo la Administración aragonesa ha

rechazado la aplicación de este precepto, no obstante haber comparecido voluntariamente la propia Sra. ... a realizar tal subsanación compulsando sus documentos el día 11 de febrero de 1999.

Entendemos que esta actuación del Departamento de Educación y Cultura no se ha ajustado a derecho al partir de una incorrecta interpretación de las bases de la convocatoria del proceso selectivo a que nos estamos refiriendo. El que las bases 5ª y 7ª de la convocatoria uniprovincial nº 2 de Huesca para la selección de profesorado interino de enseñanzas artísticas, exijan que los méritos que alegan los aspirantes estén debidamente acreditados y justificados no puede excluir la aplicación de las normas generales del procedimiento administrativo común; y estas normas admiten la subsanación, en todo caso, de los actos producidos por los interesados sin cumplir todos los requisitos necesarios. Así lo afirma la STS de 6 de noviembre de 1990 al indicar que la aplicación de las bases de una convocatoria debe cohonestarse, en todo caso, con “...el principio de subsanación que se regula en la Ley Procedimental Administrativa...”, pudiéndose inferir una doctrina similar de la STS de 26 de octubre de 1994.

Tercera.- El segundo grupo de cuestiones que suscita la presente queja gira en torno a problemas de carácter organizativo y formal y, en concreto, al sistema de compulsa de documentos en la Diputación General de Aragón y el funcionamiento de su Registro General.

El Decreto 213/1992, de 17 de noviembre, sobre expedición de certificaciones y compulsas establece, en su artículo 7º, un sistema de compulsa de documentos relativamente rígido que sólo permite llevarla a efecto a las propias Jefaturas de Sección o Negociado en las que obren los documentos que den lugar a la misma o en las que se tramiten los expedientes a los que deban ser incorporadas las copias compulsadas. Fuera de ello, sólo quedan adicionalmente habilitados para la compulsa de cualquier documento que deba ser incorporado a expedientes tramitados en la Administración aragonesa, los Secretarios Generales de los Departamentos y Organismos Autónomos de la Diputación General de Aragón, los Secretarios Generales de las Delegaciones Territoriales de Huesca y Teruel y los Secretarios de los Servicios Provinciales.

El sábado es, con carácter general, día hábil para la presentación de documentos administrativos de acuerdo con el artículo 48.1 LPC. En consonancia con ello, y refiriéndonos a la ciudad de Zaragoza, la Sección de Información General (sita en el Edificio Pignatelli), como Registro Auxiliar del Registro General es la única dependencia administrativa que se encuentra abierta a la presentación de documentos entre las 9,00 y las 13,00 horas. Sin embargo, ninguna de las unidades y órganos habilitados para la compulsa de documentos que antes hemos citado incluyen el sábado por la mañana dentro de su jornada ordinaria de trabajo. Por otra parte, la Directora General para la Renovación y Modernización Administrativa, en su informe antes transcrito, distingue entre cotejo y compulsa de documentos, afirmando que el

Registro General de la Diputación General de Aragón no estaría obligado a realizar “compulsas” aunque sí simples “cotejos”, que no implicarían “autenticación” del documentos.

La consecuencia evidente es que las personas que pretendan aportar documentos en sábado a la Diputación General de Aragón no tienen a su disposición ninguna unidad administrativa que pueda realizar la compulsa de los mismos. Esta circunstancia debe ser considerada disfuncional, en especial si consideramos la magnitud y competencias que ostenta la Administración aragonesa. Es difícil considerar como día hábil a todos los efectos el sábado, si la Diputación General de Aragón no arbitra, junto a la apertura del Registro General, un sistema de “compulsa” de los documentos que se presenten. Y no resulta comprensible para los ciudadanos que, ante la falta de compulsa de documentos en sábado en dependencias de la DGA, la solución sea acudir con la instancia a la Delegación del Gobierno de la Nación, que sí realiza la compulsa.

Diversas soluciones se ofrecen, en nuestra opinión, a esta grave disfunción: o bien la reforma del Decreto 213/1992, de compulsas, estableciendo un sistema más flexible, o bien la rápida aprobación de la norma que la Directora General para la Renovación y Modernización Administrativa anuncia en su informe, o bien, finalmente, la interpretación abierta del artículo 35 en relación con el artículo 38.5, ambos de la LPC, de modo que el cotejo de la copia presentada en el Registro por el ciudadano junto con el original sea entendido como compulsa (o equivalente) del mismo. Esta última interpretación cuenta con el apoyo de la dicción literal del nuevo artículo 38.5 LPC que prevé la remisión de la copia “cotejada” por el Registro al órgano destinatario, de modo que sustituye “a todos los efectos” al documento original, salvo en los limitados casos en que el original deba obrar en el procedimiento.

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 Educación y Cultura que reconozca el derecho de D^a ... a la subsanación de la deficiencia de falta de compulsa de las copias por ella aportadas dentro de plazo hábil en el procedimiento selectivo para la cobertura interina de plazas de profesorado de Enseñanzas Artísticas (convocatoria uniprovincial nº 2), al amparo de lo dispuesto en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, teniendo en cuenta, de modo adicional, la imposibilidad acreditada de llevar a cabo la compulsa de tales documentos el día que los aportó (sábado día 6 de febrero).

Recomendar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que adopte las medidas necesarias para subsanar con celeridad el problema de la compulsa en sábado de los documentos que se presenten a los Registros de la Diputación General de Aragón. »

Recomendación aceptada en parte. El Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales ha remitido el siguiente informe:

« En relación a la Recomendación efectuada en el expediente de queja número DI-177/1999-IM, sobre compulsas de documentación de D^a. ... para tomar parte en el procedimiento de selección de personal interino de enseñanzas artísticas para el curso 1998/1999, tengo el honor de informar a V.E. que mediante Decreto 207/1999, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón (B.O.A. nº 156, de 3 de diciembre de 1999), se ha procedido a la modificación de los Decretos 213/1992, de 17 de noviembre, sobre expedición de certificaciones y compulsas, y el Decreto 180/1996, de 7 de octubre, por el que se regula el Registro General de la Comunidad Autónoma, para adaptarlos a lo dispuesto en la Ley 4/1999, de 14 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el sentido apuntado en el informe emitido por la Dirección General de Renovación y Modernización Administrativa, remitido a esa Institución con fecha 1 de junio del pasado año. »

**15.3.6. DEBER DE RESIDENCIA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y
CIRCUNSTANCIAS DE DISPENSA DEL MISMO.
EXPTE. DI-421/1999.**

En este expediente se examinan los motivos alegados por el Departamento de Agricultura para negar la dispensa del deber de residencia a una funcionaria destinada en la localidad de Zuera. 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 D^a ..., Auxiliar Administrativo con destino en la Oficina Comarcal Agroambiental de Zuera, había visto denegada por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente su solicitud de dispensa del deber de residencia en la referida localidad.

Esta denegación se había amparado en un informe negativo del Director del Servicio Provincial de dicho Departamento en Zaragoza y en el contenido del art. 77.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y el artículo 7 n) del Decreto 85/1996, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón.

En opinión del presentador de la queja, no se habrían tenido con ello en cuenta los criterios de la Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón sobre deber de residencia de los funcionarios públicos aprobados el día 24 de abril de

1998 y según los cuales *“el personal cuyas funciones no acarree la posibilidad de ser reclamado por necesidades de urgencia para prestar servicios fuera de la jornada de trabajo, con carácter general puede ser dispensado”*, unido a que Zuera –lugar de trabajo de D^a ...– está a 25 km. de Zaragoza y conectado por autovía, costando menos tiempo acceder a ese lugar desde su domicilio familiar en el Actur que a otros destinos de la propia ciudad de Zaragoza.

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 los concretos motivos de servicio que justifican la no concesión de la dispensa del deber de residencia a D^a ... a la luz de la naturaleza de sus funciones –Auxiliar Administrativa–, la escasa distancia que existe entre Zaragoza y Zuera y el tenor de los criterios aprobados por la Dirección General de Recursos Humanos en 1998. Asimismo se solicitaba del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente la remisión del informe negativo del Jefe del Servicio Provincial a que se aludía en su resolución denegatoria y de cualesquiera otros informes que, en su caso, se hubieran emitido por órganos de ese Departamento en relación con este asunto.

3) El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Jefe de Servicio de Gestión de Personal, Asuntos Generales y Servicios Periféricos en el que se exponía lo siguiente:

«Esta Secretaría General Técnica coincide con el criterio del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente, en que la distancia entre el lugar de residencia y destino, y más en puestos de trabajo con complemento específico “B” como el de la solicitante, supone mayor dificultad para el cumplimiento del horario y servicio, por lo que nos reiteramos en la Resolución denegatoria de fecha 25 de marzo de 1999.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.— La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, en su artículo 77, establece el deber de los funcionarios de residir en el término municipal donde radique la Oficina, Dependencia o lugar donde presten sus servicios, si bien permite que, por causas justificadas se autorice la residencia en lugar distinto, siempre y cuando ello sea compatible con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo.

Este deber de residencia, regulado en una norma preconstitucional, la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, ha sido sometido a juicio de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional que, en Auto nº 781/1985, afirmó que *“el art. 19 de la CE otorga a los españoles el derecho a elegir libremente su residencia dentro del territorio español, pero este derecho no es absolutamente ilimitado, sino que permite aquellas restricciones que tengan fundamento bastante, como las dos Sentencias recurridas estiman acaecen con los funcionarios, a quienes el ejercicio de su cometido funcional exige la residencia en el lugar de destino...”* El Tribunal Supremo, en sentencia de 3 de marzo de 1984, afirmaba en el mismo sentido que el derecho a elegir libremente su residencia que tienen todos los españoles *“...ha de ser interpretado, como dispone el art. 10-2) de la misma Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que habrá de estimarse, según el art. 29 de ésta, que toda persona tiene además de derechos, deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad y, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el disfrute de sus libertades, está sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática; lo que concuerda con el art. 53 de la Constitución en cuanto faculta la regulación del ejercicio de tales derechos y libertades fundamentales, sólo por Ley; con lo que se legitima la vigencia del art. 77 de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964...”*.

Ello no obstante, no debe olvidarse que esta limitación a la libertad de residencia derivada de la condición de funcionario público se encuentra matizada por la propia Ley de Funcionarios Civiles del Estado que permite que, por causas justificadas, se autorice la residencia en lugar distinto, siempre y cuando ello sea compatible con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo.

Debemos examinar, en consecuencia, el alcance de las facultades que ostenta la Administración en el régimen de dispensa de residencia y la naturaleza de los eventuales derechos que pudieran corresponder a los funcionarios.

SEGUNDA.— El artículo 7. 2.ª) del Decreto 85/1996, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, de competencias en materia de personal, atribuye a los Consejeros la competencia para autorizar la dispensa del deber de residencia de los funcionarios de su Departamento, previo informe de la Secretaría General y de la Dirección General de

la que dependan. Este artículo reproduce el contenido del art. 77.2 de la Ley de Funcionarios Civiles, de modo que la dispensa se podrá conceder cuando “...sea compatible con el exacto cumplimiento de sus tareas...”

Las dudas surgidas en la interpretación de este precepto llevaron a la Dirección General de Recursos Humanos a emitir, con fecha 24 de abril de 1998, y en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5 del Decreto 85/1996, de 30 de abril, el siguiente Criterio:

«La línea divisoria a trazar para determinar en qué casos y bajo qué condiciones es posible acceder a la solicitud de dispensa es la siguiente:

a) El personal cuyas funciones no acarree la posibilidad de ser reclamado por necesidades de urgencia para prestar servicios fuera de la jornada de trabajo, con carácter general puede ser dispensado.

b) El personal que sí pueda ser reclamado –como sucede por ejemplo con personal médico, protección civil, de extinción de incendios u otros análogos– la regla general es que no puede ser dispensado, salvo que la localidad en la que desee residir esté tan próxima a la de destino que no impida poder acudir con la celeridad suficiente a ésta en caso de ser requerido.

Eso exige, obviamente, examinar caso a caso y sólo conceder la dispensa cuando el superior jerárquico garantice que las necesidades del servicio estén cubiertas.»

El criterio de la Dirección General de Recursos Humanos que estamos transcribiendo precisa, finalmente, que la concesión de dispensa del deber de residencia se hará conforme a lo anterior “*debiendo constar en la resolución la motivación de la misma a la luz de las consideraciones expuestas*”.

Si recapitulamos los criterios que deben seguirse, de acuerdo con la Dirección General de Recursos Humanos, podemos apreciar que el factor determinante para la concesión o no de la dispensa es el hecho de que las funciones desempeñadas por el empleado público lleven consigo la posibilidad de reclamación **urgente** para prestar servicios fuera de la jornada de trabajo. Estas funciones se identifican con las actividades sanitarias, de protección civil, extinción de incendios...

Estamos, por tanto, ante un criterio mucho más estricto que el de la mera percepción de complemento específico B. Este complemento incorpora junto a los conceptos que se retribuyen en el específico A (responsabilidad, penosidad o peligrosidad...) los de especial dedicación e incompatibilidad, lo que supone, además de un horario más amplio (incluyendo tardes) una plena disponibilidad para el servicio. Esta disponibilidad puede conllevar, ocasionalmente y por razones de servicio, la prolongación de la jornada ordinaria o la realización de trabajos fuera de la misma. Sin embargo, no aparece en esta caracterización el elemento de la “**urgencia**” a que se

refiere el Criterio comentado de la Dirección General de Recursos Humanos y que sólo es propio de algunos puestos dotados de complemento específico B.

Si examinamos el puesto de trabajo desempeñado por D^a. ... en la O.C.A. de Zuera como auxiliar administrativa (nº de R.P.T. 3396) no encontramos ninguna especificación en sus características que lo hagan diferir de los restantes puestos de auxiliar administrativo dotados de complemento específico "B" (sus funciones son las "burocráticas del Cuerpo"). En consecuencia, nada nos hace pensar que reúna especiales requerimientos en cuanto a la urgencia con la que se puede demandar la natural disponibilidad de la funcionaria a él adscrita.

TERCERA.- Existen dos factores adicionales que deben ser ponderados necesariamente a la hora de valorar la posibilidad de dispensa del deber de residencia:

1º.— El primero de ellos viene claramente expresado en el tantas veces aludido Criterio de la Dirección General de Recursos Humanos y consiste en la ineludible consideración de la distancia existente entre la población en la que se desea residir y la localidad de destino. En su virtud, si la primera está lo suficientemente próxima a la segunda de modo que *"... no impida poder acudir con la celeridad suficiente a ésta en caso de ser requerido..."*, no debería haber obstáculo para acceder a la dispensa del deber de residencia aún en el supuesto de tratarse de funciones que acarreen la posibilidad de ser reclamado por necesidades de urgencia (sanitarias, incendios...). Este criterio es también seguido por la Administración del Estado pudiendo aquí citarse una consulta evacuada por la Dirección General de Función Pública, con fecha 17 de septiembre de 1992, y según la cual en la exigencia del deber de residencia se debe tener en cuenta la facilidad que para los desplazamientos existe debida a las actuales vías de comunicación y los modernos medios de transporte que hacen compatible la residencia en localidad distinta con el exacto cumplimiento de las tareas propias del cargo.

Pues bien, D^a ... acredita un domicilio familiar situado en el barrio del Actur de Zaragoza, conectado de modo directo, y sin necesidad de travesía urbana alguna, con la localidad de Zuera por una autovía recientemente inaugurada. La distancia en kilómetros (25) garantiza su llegada en escasos minutos desde el momento en que se la requiera telefónicamente. Debe observarse que la comunicación por travesía urbana desde el barrio del Actur con posibles destinos en la zona sur de Zaragoza es sin duda más costosa en tiempo que la comunicación con Zuera.

2º.— El segundo factor adicional a tener en cuenta lo constituye la naturaleza de las funciones encomendadas al funcionario público que solicita la dispensa. Al margen del régimen común de disponibilidad derivado de la percepción del complemento específico B con independencia del Cuerpo o Escala de pertenencia del funcionario, no puede olvidarse que el contenido de la función administrativa es muy distinto según el Grupo funcional en que se esté integrado y que la retribución que se percibe por razón de la incompatibilidad y especial dedicación

también es muy distinta según el Grupo funcionarial. El grado de exigencia del deber de residencia no puede ser idéntico para todos los Cuerpos y Escalas de la Administración sino que debería también matizarse en función de estos parámetros de modo que la apreciación de la “urgencia” para la prestación de estos servicios fuera de la jornada ordinaria sea más rigurosa con los titulados superiores y medios, por razón de sus funciones y responsabilidad, que con los auxiliares administrativos cuya misión se centra en labores de mecanografía, archivo, registro...

CUARTA.— Hay que valorar, asimismo, que las posibles restricciones a la libertad de residencia reconocida por el art. 19 CE, sin bien son constitucionalmente admisibles, no pueden recibir una interpretación expansiva, de modo que incida negativamente en la libertad del ciudadano más allá de lo que exija la eficacia en el desempeño del cargo y la singularidad de la función pública que se desempeñe. Podemos citar en tal sentido la STS de 5 de noviembre de 1996 dictada con relación a la dispensa del deber de residencia de un médico forense.

Finalmente, ha de tenerse presente que las normas se deben interpretar, según el artículo 3.º 1 del Código Civil, de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, que es muy diferente de la época en la que se aprobó la Ley de Funcionarios Civiles (1964), en la que los medios de comunicación y transporte eran muy limitados.

QUINTA.— La resolución dictada por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente con fecha 25 de marzo de 1999 por la que se deniega la petición formulada por D^a ... para fijar su residencia habitual en Zaragoza prescinde de valorar los elementos descritos en el Criterio de la Dirección General de Recursos Humanos de 24 de abril de 1998, limitándose a reseñar la existencia de un informe negativo del Jefe del Servicio Provincial cuyo contenido tampoco se detalla.

Reclamado por esta Institución el citado informe, en cuanto constituía elemento único de motivación de la Resolución del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, no nos ha sido remitido por el Departamento, si bien del escrito del Jefe de Servicio de Gestión de Personal, Asuntos Generales y Servicios Periféricos parece desprenderse que los argumentos utilizados por el Jefe del Servicio Provincial para informar negativamente la dispensa son:

- La distancia entre Zuera y Zaragoza.
- La percepción de complemento específico B.

En efecto, el informe citado indica textualmente: *«Esta Secretaría General Técnica coincide con el criterio del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente, en que la distancia entre el lugar de residencia y destino, y más en puestos de trabajo con complemento específico “B” como el de la solicitante, supone mayor*

dificultad para el cumplimiento del horario y servicio, por lo que nos reiteramos en la Resolución denegatoria de fecha 25 de marzo de 1999.»

Entendemos que estos argumentos no responden al criterio sentado por la Dirección General de Recursos Humanos con fecha 24 de abril de 1998, pues no se valora en absoluto la naturaleza de las funciones desempeñadas por D^a. ... como Auxiliar Administrativa, ni si la eventual “urgencia” con que se la pudiera requerir para acceder a su puesto de trabajo fuera de la jornada ordinaria no queda suficientemente cubierta con el limitado número de minutos que cuesta el desplazamiento desde el Actur hasta Zuera.

Todo ello, unido a los factores adicionales que hemos puesto de manifiesto en las Consideraciones Jurídicas Tercera y Cuarta de este escrito, nos llevan a concluir la conveniencia de que se reconsidere la denegación de la dispensa del deber de residencia solicitada por D^a ...

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

SUGERIR al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente que reconsidere su decisión de denegar la solicitud de dispensa del deber de residencia en la localidad de Zuera presentada por D^a ..., por entender que esta decisión no se ha acomodado al Criterio emitido por la Dirección General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón con fecha 24 de abril de 1998 y concurrir, además, elementos de juicio adicionales que pueden amparar, en este caso, la concesión de la referida dispensa. »

Sugerencia aceptada. El Consejero de Agricultura ha remitido el siguiente informe:

« En relación con la recomendación efectuada en el expediente de Queja DI-421/1999-IM, sobre solicitud de dispensa de residir en Zuera de D^a ..., se informa que se acepta dicha recomendación. »

15.3.7. OPOSICIONES REALIZADAS PARA INGRESO EN EL CUERPO EJECUTIVO, ESCALA GENERAL ADMINISTRATIVA, CLASE DE ESPECIALIDAD ADMINISTRATIVOS.

EXPTES. DI-599/1998, 622/1998, 623/1998, 633/1998 Y 681/1998.

En estos expedientes se analizan diversas denuncias presentadas acerca de la concurrencia de posibles irregularidades en la celebración de las pruebas selectivas convocadas por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 10 de noviembre de 1997. Dio lugar a la siguiente *Sugerencia*:

« Tuvieron entrada en esta Institución escritos de queja que quedaron registrados con los números de referencia arriba expresado, y en los que se hacía alusión a la existencia de diversas irregularidades en la celebración de las pruebas selectivas para cubrir plazas del Cuerpo Ejecutivo - Escala General Administrativa (Especialidad Administrativos) de la Comunidad Autónoma de Aragón (turno libres) convocadas por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 10 de noviembre de 1997.

Las denuncias, por una parte, discrepaban del criterio adoptado por la Diputación General de Aragón de separar las plazas ofertadas en dos procesos diferenciados (promoción interna y turno libre), lo que comportaba en opinión de los presentadores de las quejas que hubiera diferencia de criterios entre ambos procesos y, por otra parte, señalaban la concurrencia de diversas posibles irregularidades en torno a la celebración del segundo ejercicio de la oposición.

Así se afirmaba que en el inicio del ejercicio se advirtió a los aspirantes que no todas las preguntas valían igual y que se descontarían puntos negativos, sin más precisiones, lo que se consideraba por los presentadores de las quejas una vía abierta a la arbitrariedad del Tribunal y una forma de condicionar las contestaciones correspondientes. Por otra parte, los diversos presentadores de las quejas discrepan de los criterios seguidos por el Tribunal Calificador de las pruebas en la corrección del segundo ejercicio, y de modo especial con la 10ª pregunta del segundo caso práctico (confección de nómina).

Examinados estos escritos se resolvió admitirlos a supervisión y dirigirse a la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones en ellos planteadas.

Con fechas 1 y 5 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1998 el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a las solicitudes de información realizadas desde esta Institución remitiendo diferentes informes elaborados por el Tribunal Calificador de las referidas pruebas, así como el expediente administrativo completo (con excepción de los exámenes, cuyo volumen y dificultad de reproducción dadas sus características -cuadernillos de ejercicios- llevó al Tribunal a

ponerlos a nuestra disposición, sin perjuicio de mejor criterio al que gustosamente se someterían).

1.- En el informe recibido en esta Institución el día 1 de octubre de 1998 se afirmaba lo siguiente:

“1º. En cuanto a discrepancias mantenidas por el compareciente ante la Institución del Justicia ... relativa al criterio adoptado por la Diputación General de Aragón de separar las plazas ofertadas en dos procesos diferenciados (promoción interna y turno libre), lo que en opinión del reclamante ha comportado que haya habido diferencia de criterios entre ambos procesos selectivos, por razones obvias, no corresponde a este Tribunal emitir juicio al respecto.

No obstante y a título meramente informativo, cabe decir que de los cinco miembros que integran este Tribunal, tres de ellos y Presidente, Secretario y Vocal, designados por la Diputación General de Aragón coinciden en sus personas y cargos con los miembros del Tribunal Calificador designado para juzgar las pruebas selectivas convocadas para cubrir plazas del Cuerpo Ejecutivo-Escala General Administrativa (promoción interna).

2º. En cuanto a la queja referida a diversas circunstancias acaecidas en torno a la calificación del segundo ejercicio ... se informa lo siguiente:

*En el caso concreto que se plantea, previamente al inicio del segundo ejercicio de la oposición para cubrir plazas del Cuerpo Ejecutivo-Escala General Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (turno libre) celebrado el día 14 de junio de 1998, en la lectura pública por el Presidente del Tribunal de las instrucciones relativas al desarrollo y realización del ejercicio, se indicó a los opositores que al tratarse de un ejercicio práctico, las preguntas debido a sus características, no tendrían todas ellas la misma valoración y que las respuestas incorrectas podrían penalizarse, aplicando criterios de corrección estrictos. En ningún momento se hizo manifestación alguna por ningún miembro del Tribunal en el sentido de **“que se descontarán puntos negativos”**, como se manifiesta en la queja remitida.*

Independientemente de la aplicación, o no, de cualquier tipo de penalizaciones, este Tribunal debe manifestar que, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia (S.S.T.S. de 27 de abril de 1990 y 20 de octubre de 1994, -entre otras no menos conocidas-), goza de discrecionalidad técnica para fijar los criterios de calificación, pudiendo, con respecto a las Bases de la convocatoria, acordar aquellos que estime oportunos en atención a las características de las pruebas a realizar, no incurriendo con ello en una actuación arbitraria siempre que dichos criterios sean de aplicación a todos y cada uno de los ejercicios objeto de corrección. Entendiendo que una actuación arbitraria tendría lugar cuando se atentase contra el principio de igualdad en su aplicación, o se declarase la superación de la prueba por determinados ejercicios sin motivación

alguna, es decir, sin criterio de valoración predeterminado por el Tribunal, pero nunca vendría ocasionada por el carácter o naturaleza de aquéllos.

Partiendo de la titularidad de dicha discrecionalidad técnica, los criterios de corrección aprobados por el Tribunal y aplicados con carácter general a todos y cada uno de los aspirantes que concurrieron al segundo ejercicio, figuran incorporados como anexo a la correspondiente Acta que obra en la documentación remitida, pudiendo comprobarse, que en ninguna de las valoraciones otorgadas a las distintas preguntas que integran el ejercicio práctico referenciado consta el criterio de valorar la contestación errónea, con puntuación negativa.”

2.- En el informe recibido el día 27 de noviembre de 1998, emitido como consecuencia de una solicitud de ampliación de información realizada por esta Institución con relación a los criterios de corrección del segundo ejercicio de las pruebas selectivas, se indicaba lo siguiente:

“1º. Los criterios de corrección aplicados al segundo ejercicio de las pruebas selectivas para cubrir plazas del Cuerpo ejecutivo -Escala General Administrativa (Especialidad Administrativos) de la Comunidad Autónoma de Aragón (Turno libre), convocada por Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 10 de noviembre de 1997, según consta en la documentación remitida en su día a esta Institución, fueron adoptados por el Tribunal previamente al inicio de la corrección del mismo estableciéndose en función de las características y dificultad técnica de las distintas preguntas que lo integran, figurando incorporados al Acta nº 19 de fecha 23 de junio de 1998, aplicándose los mismos con carácter general a todos y cada uno de los aspirantes que concurrieron a la prueba.

2º. En cuanto a la ampliación de información solicitada por esa Institución en el escrito de referencia en el sentido de que se indique << si en la fijación de los criterios de corrección de la 10ª pregunta del segundo caso práctico del 2º ejercicio de las referidas pruebas selectivas se tuvo en cuenta el contenido del Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, sobre retribuciones de los funcionarios en prácticas>>, este Tribunal le significa lo siguiente:

Con carácter general, la fijación de los criterios de corrección correspondientes a las preguntas del ejercicio de referencia se realizó de acuerdo con el criterio y juicio técnico del órgano calificador en base a la normativa aplicable en orden a las características y situación temporal del supuesto práctico planteado.

En particular y referido a la citada pregunta nº 10 del segundo caso práctico, <<Calcular el importe líquido a percibir por D. ABC en el mes de Junio de 1997>> supuesto que en síntesis hace referencia a un funcionario que una vez superadas las pruebas selectivas para ingreso en la Escala Facultativa Superior. Arquitectos, Grupo A, de la Comunidad Autónoma de Aragón, comienza el periodo de prácticas con fecha 16 de marzo de 1997, pasando con fecha 1 de mayo del mismo año, sin solución de

continuidad a prestar servicios como funcionario de carrera siendo destinado un puesto de trabajo nivel 22 en un Servicio provincial, donde continúa prestando servicios. El Tribunal considera como respuesta correcta aquella comprensiva de la suma del sueldo de D. ABC correspondiente al mes de junio de 1997 más el importe de la paga extraordinaria (parte proporcional) calculada desde la fecha del inicio del periodo de prácticas (16 de marzo de 1997), criterio que fundamenta en lo siguiente:

El artículo 23.2 c) de la **Ley 30/84, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública** establece lo siguiente:

“Las pagas extraordinarias, que serán dos al año por un importe mínimo cada una de ellas de una mensualidad del sueldo y trienios se devengarán en los meses de junio y diciembre.”

Por lo tanto es obvio que las pagas extraordinarias, como regla general son de devengo semestral, así como el sueldo y trienios son de devengo mensual.

A su vez las letras a) y b) prevén que la cuantía del sueldo y trienios se asigna en función del Grupo al que se corresponde el Cuerpo o Escala de que se trate.

En virtud del **Real Decreto 456/1986, de 10 de febrero, de retribuciones de los funcionarios en prácticas**, en su artículo 1 se reconoce a los funcionarios en prácticas el derecho a percibir las retribuciones del cuerpo o escala al que se aspire a ingresar.

En concreto dicho precepto dice lo siguiente:

“Quienes a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, se encuentren en período de prácticas o desarrollando cursos selectivos de los previstos en el Real decreto 2223/1984, serán nombrados funcionarios en prácticas y percibirán una retribución equivalente al sueldo y pagas extraordinarias al grupo en el que esté clasificado el cuerpo o escala al que aspiren a ingresar.

No obstante, si las prácticas se realizan desempeñando un puesto de trabajo, el importe anterior se incrementará en las retribuciones complementarias del puesto.”

Como se aprecia claramente dicho precepto **no establece ninguna regla de devengo y liquidación de retribuciones**, sino que lo **único** que hace es extender a los funcionarios en prácticas un derecho previamente reconocido por la ley a los funcionarios de carrera.

La regulación del devengo y liquidación de las pagas extraordinarias no se contiene en ese Real Decreto sino en el ya precitado artículo 23.2.c) de la Ley 30/84 que establece la regla general de devengo en los meses de junio y diciembre.

La única excepción legal al devengo en dichos meses, en el año 1997, que es el que se situaba el caso es la prevista en el artículo 19.2.c) de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón que decía lo siguiente:

“En el caso de cese en el servicio activo, la última paga extraordinaria se devengará el día de cese y con referencia a la situación y derechos del funcionario, pero en cuantía proporcional al tiempo de servicios prestados, salvo en el supuesto de cese por fallecimiento, jubilación o retiro de los funcionarios sujetos al régimen de clases pasivas, y, en general, a cualquier régimen de pensiones públicas que se devengue por mensualidades completas desde el primer día del mes siguiente al del nacimiento del derecho, en cuyo caso los días del mes en que se produce dicho cese se computarán como un mes completo.

A los efectos previstos en el presente artículo, el tiempo de duración de las licencias sin derecho a retribución no tendrán la consideración de servicios efectivamente prestados.”

Parece obvio que en el caso objeto de examen no es posible encuadrarlo en el supuesto contemplado en la letra c) precitada por cuanto el funcionario en cuestión lejos de haber cesado en su relación de prestación de servicios la mantiene sin solución de continuidad pasando de funcionario en prácticas a funcionario de carrera y **que se produzca ninguna modificación de su régimen legal de pagas extraordinarias dado que es siempre el correspondiente al mismo Cuerpo o Escala.**

Pues bien, **si el Real Decreto 456/86 sobre retribución de los funcionarios en prácticas** no contiene ninguna regla sobre devengo y liquidación de pagas extraordinarias y la única regla general al respecto prevé la liquidación en los meses de junio y diciembre, como ya hemos visto, siendo la única excepción normativamente prevista la del cese en el servicio activo antes de dichos meses de devengo ordinario - circunstancia que no concurre en el expediente- no existe ningún precepto de aplicación en la Administración Autonómica en el año 1997 no ya que obligue sino que ni siquiera permita proceder a un devengo anticipado.

De otra parte, no se alcanza a entender cuál sería la finalidad de hacer dos liquidaciones que darían el mismo resultado que de efectuar una sola dado que las retribuciones son las mismas. Realizar dos liquidaciones cuando el resultado final es el mismo con una sola es contrario al principio de eficacia previsto en el artículo 103 de la Constitución Española.

En conclusión, hay que resaltar que el Tribunal en la fijación de los criterios de corrección de la antedicha pregunta ha tenido en cuenta toda la normativa precitada interpretándola de forma conjunta y sistemática amen de finalista en el ejercicio de una competencia que según reiterada jurisprudencia corresponde en exclusiva al Tribunal.”

Asimismo, junto al transcrito informe, la Diputación General de Aragón nos adjuntó otro elaborado por el Jefe de Servicio de Administración de Personal de la Dirección General de Recursos Humanos con fecha 25 de agosto de 1998 en el que se mantiene una postura coincidente con el criterio expresado por el Tribunal Calificador.

3.- Examinado el expediente administrativo remitido por el Tribunal Calificador de las pruebas se comprobó la existencia de ciertas anomalías en algunas de las Actas del mismo lo que nos llevó a solicitar el día 16 de noviembre de 1998 una ampliación de información en los siguientes términos:

“... le agradeceré que con la mayor brevedad posible me amplíe la información remitida indicándome las razones por las que en el acta nº 19 del Tribunal Calificador de las Pruebas de Acceso al Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón -Turno Libre-, la segunda página, que es precisamente la que contiene los criterios de valoración de las preguntas correspondientes al supuesto práctico de Personal y Contratación, que han sido objeto de controversia por parte de diversos opositores, aparece firmada por D. ..., el cual, según se manifiesta en la primera página del acta <<no puede asistir debido a tener que ausentarse de Zaragoza por problemas familiares graves”, motivo por el que su firma no aparece en esa primera página ni en la última.

Asimismo le ruego que me aclare las razones por las que la firma de D. ... aparece en el Anexo I al acta nº 19, firmada ese mismo día 23 de Junio de 1998, en el que se reflejan los criterios de valoración de los ejercicios objeto de queja ante esta Institución.

Debo significarle que, examinada dicha Acta nº 19, así como la nº 20, correspondiente al día siguiente 24 de Junio de 1998, D. ... tiene excusada su presencia en ambas por motivos familiares, que le hicieron ausentarse de Zaragoza.”

El Tribunal Calificador, en reunión celebrada el día 26 de noviembre de 1998, acordó por unanimidad emitir el siguiente informe:

“En relación con las presuntas incidencias detectadas en el Acta 19 así como en sus Anexos I y II y en los que aparece la firma del Vocal en representación Sindical, D. ..., pese a no asistir a la reunión del Tribunal celebrada el día 23 de junio de 1998 al tener motivos familiares que justificaban su ausencia, se debe a su deseo expreso de sumarse a los criterios de corrección y calificación correspondientes al segundo ejercicio de la oposición aprobados por los restantes miembros del Tribunal durante su ausencia y contenidos de forma pormenorizada en los Anexos I y II, dado que a partir de su reincorporación a las reuniones del Tribunal Calificador (29 de junio de 1998) el citado Vocal participaría en las tareas de corrección de los ejercicios aplicando los criterios adoptados, y que asumió como propios, firmando los citados Anexos I y II como manifestación de su aceptación y conformidad.

Respecto al hecho de figurar la firma del Sr. ... en la hoja número 2 del Acta 19 no tiene ninguna significación especial, simplemente se debe a un error surgido al firmar los citados Anexos que figuraban adosados a dicha Acta. Es obvio que se trata de una confusión ya que como puede constatarse en el resto de las páginas del citado documento no figura su firma y sí la del resto de los miembros del Tribunal."

4.- En la tramitación de estos expedientes de queja se han producido asimismo diversas circunstancias particulares relativas, fundamentalmente, al derecho de acceso de algunos opositores a los ejercicios realizados así como a los criterios de valoración utilizados por el Tribunal Calificador:

- Así, con fecha 8 de septiembre de 1998, nos dirigimos al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales solicitando que se nos explicaran los motivos por los que no se facilitaba a una opositora el acceso a su segundo ejercicio así como a los criterios de valoración aplicados para su corrección. En informe recibido en esta Institución el día 5 de octubre de 1998 el Tribunal Calificador dio cuenta de que en su reunión del día 18 de septiembre había acordado facilitar a la interesada copia debidamente compulsada de tales documentos, llevándose a efecto mediante escrito de fecha 22 de septiembre.

- Por otra parte, una vez conocida por nuestra Institución la negativa del Tribunal Calificador, manifestada en escrito de fecha 11 de septiembre de 1998 a facilitar a una persona interesada el acceso a los segundos ejercicios de los demás participantes en el proceso selectivo y la justificación alegada por éste: "... ,en virtud de los artículos 35 y 37 de la Ley 30/1992, el derecho a ver los documentos incluidos en el expediente no puede conculcar los intereses de terceros, como es dar traslado del contenido de los exámenes realizados por otros opositores" nos dirigimos, con fecha 21 de octubre de 1998, al Departamento de Presidencia en los siguientes términos:

Debo recordar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que es criterio consolidado de esta Institución el siguiente:

El derecho de vista de los expedientes está expresamente reconocido en la Ley 30/1992, cuyo artículo 35. a) lo reconoce como susceptible de ejercer en "cualquier momento" pudiendo incluso obtener copias de documentos.

De otra parte, el artículo 19 de la Ley 30/1984 establece que los procesos selectivos deben garantizar en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. En idéntico sentido se manifiesta el artículo 25 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El acceso al contenido de los exámenes que se debe reconocer a todos los participantes en un concreto proceso selectivo que se rige por el principio de publicidad no afecta, desde luego, a la esfera de intimidad de los demás aspirantes, pues lo que se pretende en tal procedimiento es el acceso a un empleo público, lo que,

evidentemente, no forma parte de la vida privada personal o familiar de los mismos. Por otra parte, ese derecho de acceso que se reconoce a cualquier interesado evidentemente afecta a los demás interesados en ese procedimiento, pero ello no conculca en modo alguno los derechos de éstos últimos, sino que es una consecuencia natural de los derechos que a todo interesado en un procedimiento reconoce la Ley 30/1992 frente a la Administración y también frente a los demás interesados.

Ello ha sido admitido de modo expreso por la Diputación General de Aragón en contestación dada a la Recomendación formulada en el expediente 1116/94-K tramitado en esta Institución con relación a unas pruebas selectivas para el acceso a la función pública (Auxiliares de Laboratorio), en la que se nos indicó expresamente lo siguiente:

"En relación con el derecho a la vista del expediente, va a procederse a su realización, en cumplimiento de lo previsto en el art. 35. a) de la Ley 30/1992. La vista del expediente supondrá el acceso a toda la documentación relativa al proceso selectivo, incluyéndose los exámenes realizados por los otros opositores..."

Podría argumentarse que, dado el dogma de la discrecionalidad técnica sentado por los Tribunales, muy difícilmente el examen de los criterios de corrección y de la valoración dada por el Tribunal Calificador a cada uno de los aspirantes podrá dar lugar a un pronunciamiento revisor tanto por parte de la propia Administración en vía de recurso como por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, como conoce bien la Diputación General de Aragón, en casos de manifiesto error o arbitrariedad en la actuación del órgano de valoración sí es posible revisar la misma. Entre otras, cabe citar la STS de 19-7-1996 (Ar. 5734) según la cual (FJ 2º):

"... -cualquiera que sea la materia sobre la que versen las pruebas- solamente en los supuestos en que sea evidente el error padecido por la Comisión al calificar como correcta o incorrecta una respuesta, de modo que sea realmente inaceptable, con arreglo a los criterios de la sana crítica, admitir la tesis de la Comisión determinante de aquella valoración, resulte permisible que con todas las cautelas y atendiendo a una casuística muy estricta, los Tribunales de Justicia puedan llegar a la conclusión de que los órganos administrativos no han tenido en cuenta manifiestas condiciones de mérito del partícipe en los concursos u oposiciones o bien que han computado favorablemente contestaciones manifiestamente equivocadas..."

Es evidente que la aplicación de esta doctrina requiere que se facilite el acceso a los interesados a los elementos necesarios para fundamentar, en su caso, sus alegaciones jurídicas, pues de lo contrario se les produciría indefensión..."

La Diputación General de Aragón aceptó nuestros argumentos y facilitó a la persona interesada el acceso a los exámenes realizados por los restantes aspirantes intervinientes en el segundo ejercicio de las referidas pruebas selectivas.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Las diversas quejas acumuladas en el presente expediente plantean su discrepancia con el criterio adoptado por la Diputación General de Aragón de separar las plazas ofertadas en dos procesos diferenciados (promoción interna y turno libre), lo que comportaba en opinión de los presentadores de las quejas que hubiera diferencia de criterios entre ambos procesos. Sin embargo, la diferenciación de pruebas selectivas para turno libre y para promoción interna parece posible a la vista de las normas legales que regulan esta materia (arts. 23 y ss; 44 y 45 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma).

Por otra parte, la convocatoria de pruebas para el turno de promoción interna cumple con la exigencia contenida en el artículo 44 2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa de disponer la acumulación de las plazas que queden vacantes, por no haber obtenido los aspirantes la puntuación mínima exigida en la fase de oposición, a las que se ofrezcan a la convocatoria de acceso libre (llevada a efecto en la Base 1.1, segundo párrafo de la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 10 de noviembre de 1997), siquiera quepa recordar ahora que dicha convocatoria fue objeto de una corrección de errores en la que se sustituyó la frase *“las plazas que queden sin cubrir **se acumularán** a las que se convoquen por el sistema general de acceso libre”* por la frase *“las plazas que queden sin cubrir **podrán acumularse** a las que se convoquen por el sistema general de acceso libre”*, por cuyo motivo esta Institución dirigió a ese Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales una Recomendación Formal con fecha 27 de marzo de 1998 al objeto de que se dejara sin efecto esa corrección de errores, Recomendación que fue aceptada en este punto.

Se cuestiona por los presentadores de las quejas que, estando suspendido el proceso de promoción interna por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en virtud de un recurso interpuesto por el procedimiento de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, se haya seguido adelante con la oposición convocada para las plazas del turno libre, haciéndose públicos por Resolución de 31 de julio de 1998, de la Dirección General de Recursos Humanos, los nombres de los cuatro aspirantes que han superado finalmente la oposición (B.O.A. nº 95, de 12 de agosto). Se argumenta por ellos que, de esta manera, quedaría cerrado el paso a la acumulación de las plazas que eventualmente resultaran vacantes en el turno de promoción interna. Sin embargo la existencia de 4 únicos aprobados en el segundo ejercicio de la fase de oposición (Acta nº 22, de 2 de julio de 1998), siendo 4 las plazas convocadas para el turno libre, deja sin posibles aspirantes a una acumulación de eventuales plazas vacantes del turno de promoción interna. Con ello carece de sentido condicionar la ulterior evolución de las plazas del turno libre al resultado del proceso de promoción interna, pues desde el momento en que los aprobados son los mismos que plazas (o menos que ellas) es superflua la eventual acumulación de otras plazas.

Segunda.- Debemos centrarnos en las diferentes cuestiones suscitadas con relación a la celebración y corrección del segundo ejercicio del proceso selectivo que estamos analizando.

Cabe observar que el examen que vamos a llevar a cabo parte de la constatación del contenido y alcance de la doctrina de la “discrecionalidad técnica” proclamada de modo uniforme y constante por los Tribunales de Justicia. En su virtud, “...*los tribunales calificadores de oposiciones y concursos gozan de una amplia discrecionalidad técnica, por la presumible imparcialidad de sus componentes, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas de selección, y que los Tribunales de Justicia no pueden convertirse en segundos tribunales ... ya que por la especialidad de los conocimientos exigidos sería necesario un informe pericial cuyo criterio habría de ser confrontado con el de los especialistas que integran la comisión, discrecionalidad que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos, por razón de defectos formales sustanciales, por haberse producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder, etc.*” (SSTS de 13 de marzo de 1991, 30 de abril de 1991, 20 de octubre de 1992, 9 de diciembre de 1992...).

En definitiva, la existencia de ese ámbito de discrecionalidad administrativa técnica no supone la desaparición del derecho a la tutela judicial efectiva. Como afirma el TC en su sentencia 353/93 (FJ 3º) *“el acto administrativo de calificación podrá ser objeto de la acción fiscalizadora de los Tribunales de Justicia. Lo que sucede en tales casos es que la revisión jurisdiccional -en cuanto la valoración del Tribunal calificador en lo que de apreciación técnica tenga en sí misma escapa al control jurídico-experimenta determinadas modulaciones o limitaciones que encuentran su fundamento en una <<presunción de razonabilidad>> o <<de certeza>> de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Ahora bien, **aquella presunción, en tanto que presunción iuris tantum, también podrá desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación en el criterio adoptado.**”*

La discrepancia fundamental planteada por los diferentes presentadores de las quejas se centra en los criterios de corrección de la 10ª pregunta del segundo caso práctico del 2º ejercicio de las referidas pruebas selectivas, relativa a la confección de una nómina, aunque también se manifiesta disconformidad con los criterios aplicados para la corrección de la 3ª pregunta de ese mismo segundo caso práctico.

El Tribunal Calificador, en su informe de fecha 16 de noviembre de 1998, con entrada en esta Institución el día 27 de noviembre, expone los argumentos jurídicos que en su opinión amparan la decisión técnica adoptada con relación a la pregunta 10ª. Consta en el expediente otro informe suscrito por el Jefe de Servicio de Administración de Personal de la Dirección General de Recursos Humanos con fecha 25 de agosto de 1998 en el que se mantiene un criterio técnico coincidente con el anterior. El contenido

de estos informes constituye argumento de apoyo a la presunción de razonabilidad de que goza la actuación del Tribunal Calificador que debe prevalecer en tanto no se desvirtúe a través de medios de prueba que acrediten la infracción o desconocimiento de ese proceder razonable que se presume en el Tribunal.

Tercera.- Sin embargo, hay otros elementos en la actuación del Tribunal durante el segundo ejercicio de las pruebas selectivas que deben ser objeto de especial consideración:

1.- Se afirma en todas las quejas presentadas en esta Institución que en el inicio del segundo ejercicio de las pruebas selectivas se advirtió por el Tribunal a los aspirantes que no todas las preguntas valían igual y que se descontarían puntos negativos, sin más precisiones, lo que se consideraba por los presentadores de las quejas una vía abierta a la arbitrariedad del Tribunal y una forma de condicionar las contestaciones correspondientes. El Tribunal Calificador, en su informe emitido el día 18 de septiembre de 1998 manifiesta que *“... en la lectura pública por el Presidente del Tribunal de las instrucciones relativas al desarrollo y realización del ejercicio, se indicó a los opositores que al tratarse de un ejercicio práctico, las preguntas debido a sus características, no tendrían todas ellas la misma valoración y que las respuestas incorrectas podrían penalizarse, aplicando criterios de corrección estrictos. En ningún momento se hizo manifestación alguna por ningún miembro del Tribunal en el sentido de **“que se descontarán puntos negativos”...**”*.

Nos encontramos antes dos declaraciones contradictorias, la de los opositores que han presentado esta queja y la del Tribunal. Una de ellas es legítimamente interesada y la otra en principio es presumiblemente imparcial, por lo que no es posible sin otros indicios razonables inclinarse con la suficiente certeza por la realidad de las manifestaciones realizadas por los quejosos. No debe olvidarse que en esta posición también intervienen terceros y que cualquier resolución contraria a la dictada podría perjudicarles sin haberles dado la posibilidad de ser oídos.

Sin embargo, consideramos que aún admitiendo como hipótesis que fuera cierta la tesis mantenida por los presentadores de la queja, son tan genéricas las manifestaciones realizadas por el Presidente del Tribunal que difícilmente pueden considerarse algo más que una indicación general. No hay en ellas la suficiente precisión como para generar derechos en el sentido jurídico del término.

Como ha establecido la STC de 13 de enero de 1.998 solo hay infracción del art 23.2 de la CE. cuando se vulnera el principio de igualdad de los participantes lo cual no resulta acreditado en este caso ya que las instrucciones fueron iguales para todos. Afirma esta sentencia que el derecho garantizado en el artículo 23.2 CE *“... garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso,*

establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes (STC 115/1996, que cita las 193/1987 y 353/1993) De ahí que, si bien el art. 23.2 CE ha de conectarse con la vinculación al cumplimiento de las bases, no toda vulneración de las bases genera per se una vulneración del citado derecho fundamental ... En consecuencia, el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 C.E. (STC 115/1996)".

No obstante lo anterior, entendemos que no debería haberse adelantado por parte del Presidente del Tribunal ciertos criterios de corrección, ni siquiera de forma vaga, el día de la celebración del examen siendo que el acuerdo se tenía que tomar con posterioridad y de forma colegiada. Con ello más que facilitar la realización de la prueba se podía producir en algunos cierta confusión.

2º.- Hay que estudiar también la transcendencia jurídica que puede tener el hecho que el Acta nº 19 en la segunda página de su anexo, donde aparecen los criterios de corrección, aparezca firmada por un miembro del Tribunal, D. ... el cual según se manifiesta en la segunda página del Acta aquél día se encontraba ausente de Zaragoza.

No cabe duda que se trata de una irregularidad formal. El Tribunal lo considera un error y en esta sentido aduce que sólo se firmó una de las tres páginas del acta y el anexo y no todas ellas.

A la hora de estudiar la transcendencia que puede tener en el desarrollo de la oposición, hay que tener en cuenta dos cosas: 1º.- Si con esta firma se variaba el sentido de la resolución adoptada por el Tribunal, ya que de ser así la existencia o no de ella podía ser decisiva. En este caso concreto vemos que la decisión se tomó por unanimidad, con lo cual siendo cinco los miembros del Tribunal la existencia o no de este voto en nada cambiaba el sentido de la resolución y 2º. El hecho de que figure una firma más de las indicadas tampoco perjudica la validez jurídica de la resolución, ya que había quorum suficiente, los otros cinco votos eran coincidentes y este no hacía sino sumarse a ellos. Hay un principio general del derecho según el cual en materia de requisitos formales lo que abunda no perjudica.

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

1ª.- Que se reiteren las instrucciones dadas a los miembros de los tribunales a fin de que se abstengan de hacer comentarios sobre cuales pueden ser los criterios de

corrección, antes de que se adopten por el tribunal de forma colegiada. Con ello se trataría de evitar confusiones en las Sras. y Sres. opositores.

2ª.- Que se reiteren las instrucciones dadas a los miembros de los Tribunales en el sentido que cualquier añadido a un acta una vez firmada solo puede hacerse mediante un acta suplementaria. »

Sugerencia aceptada. El Director del Instituto Aragonés de Administración Pública remitió el siguiente informe:

« En relación con su escrito nº 8 de abril (salida nº 672) por el que remitía escrito del Justicia de Aragón solicitando informe relativo al grado de aceptación de la Sugerencia al expediente de queja número DI-599/1998-IM, sobre pruebas selectivas para cubrir, por turno libre, plazas del Cuerpo Ejecutivo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, Escala General Administrativa (Administrativos), le comunico lo siguiente:

La Sugerencia al expediente de queja nº DI-599/1998-IM tuvo entrada en esta Administración el día 17 de febrero de 1999, siendo aceptada automáticamente. Para su efectiva aplicación, es necesario esperar al momento en que institucionalmente se den instrucciones a los miembros de los tribunales de selección.

Los presidentes y secretarios de los tribunales de selección constituidos para la ejecución de las sucesivas Ofertas de Empleo Público reciben instrucciones pormenorizadas de su labor. Para ello, este Instituto les convoca a una reunión, una vez que han sido nombrados por resolución del Director General de Recursos Humanos, en la que se les hace entrega de la información por escrito así como se les comentan los aspectos más relevantes de su actuación.

Próximamente tendrá lugar la reunión de secretarios y presidentes de tribunales calificadoros de los procesos selectivos de los grupos A y B derivados de la Oferta de Empleo Público de 1998, y en la documentación que se les entregará se ha recogido de forma expresa el contenido de esta Sugerencia. »

**15.3.8. VALOR DE UNA CERTIFICACIÓN ACADÉMICA APORTADA POR
UNA FUNCIONARIA PARTICIPANTE EN UN CONCURSO DE
MÉRITOS. EXPTE. DI-417/1999.**

En este expediente se analiza el valor que debe darse a una certificación académica aportada por una funcionaria que concursó a un puesto de trabajo de la Diputación General de Aragón, así como las actuaciones que deben llevarse a cabo por la Administración para comprobar el alcance de esta certificación, en caso de tener dudas sobre el mismo. 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 dos convocatorias de concurso de méritos realizadas por la Diputación General de Aragón optando a los puestos nº 1614 –Jefe de Sección de Promoción Privada de la Vivienda- y nº 6736 –Jefe de la Sección de Infraestructuras e Inventarios Culturales- (Resoluciones de 22 de junio y 6 de julio de 1998, de la Dirección General de Recursos Humanos, respectivamente).

Con relación al puesto de Jefe de Sección de Promoción Privada de la Vivienda, D^a. ... fue excluida *por “no acreditar formación jurídica-económica”*, cuando en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) se exigía para dicho puesto *“formación jurídica y/o económica”* y ella acreditaba estar Diplomada en Derecho por la Uned.

Con relación al puesto de Jefe de Sección de Infraestructuras e Inventarios Culturales, D^a ... fue excluida por *“no cumplir el requisito de titulación”*, cuando en la RPT se exigía para dicho puesto (entre otras titulaciones) *“tres cursos completos de estudios superiores universitarios”* y ella acreditaba Licenciatura en Filosofía y Letras y Diplomatura en Derecho.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja y, en concreto, sobre si existen criterios precisos acerca del contenido mínimo de los estudios universitarios o de otra índole que se consideran necesarios para acreditar los requisitos de *“formación jurídica o conocimientos jurídicos”* que se exigen para acceder a diversos puestos de la Administración aragonesa y si la acreditación del título de Diplomado en Derecho no se considera suficiente para establecer tales conocimientos.

El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón ha contestado a nuestra solicitud de información en los siguientes términos:

PRIMERO: *El puesto Nº R.P.T.: 1614 Jefe de Sección de Promoción Privada de la Vivienda, adscrito al ISVA, fue incluido en el concurso de méritos convocado por Resolución de 22 de junio de 1998 (B.O.A. de 29 de junio) con los requisitos que se indican a continuación y que son coincidentes a su vez con los que figuraban en las Relaciones de Puestos de Trabajo aprobadas:*

- Grupos A/B.
- 2001-11 (Administradores Superiores).
- 2011-11 (Técnicos de Gestión General).
- 2012-21 (Arquitectos Técnicos).
- 2002-21 (Arquitectos).

- Formación jurídica y/o económica.

Como bien indica en su escrito el requisito de “formación jurídica y/o económica”, está redactado de forma disyuntiva, no exigiéndose formación específica en ambas ramas para resultar admitido, sino únicamente en una de ellas.

El motivo de la exclusión de la Sra. ... respecto a dicho puesto fue que la Comisión de Valoración consideró que no acreditaba de forma suficiente ni formación jurídica ni formación económica, ya que en la certificación académica personal de la Facultad de Derecho, de la UNED, cuya fotocopia se adjunta al presente informe, no se hace constar que haya superado tres cursos completos de la correspondiente licenciatura (disposición adicional tercera de la Ley de Ordenación de Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.).

SEGUNDO: El puesto N°. R.P.T.: 6736, Jefe de la Sección de Infraestructuras e Inventarios Culturales, adscrito al Departamento de Educación y Cultura, fue incluido en el concurso de méritos convocado por Resolución de 6 de junio de 1998 (B.O.A. de 13 de julio) con los siguientes requisitos, coincidentes a su vez con los que figuran en las R.P.T. aprobadas:

- Grupos A/B.
- 2001-11 (Administrador Superior).
- 2011-11 (Técnico Gestión).
- Licenciado en Derecho.
- Licenciado en Ciencias Económicas.
- Tres cursos estudios superiores universitarios.

El requisito de “Tres cursos estudios superiores universitarios” hay que ponerlo en relación con las licenciaturas que figuran para dicho puesto.

Aunque quizá no se deduzca claramente, por problemas de espacio, los tres cursos de estudios superiores universitarios han de ser de alguna de las licenciaturas señaladas y no de cualquier estudio superior universitario, pues no sería lógico exigir Licenciaturas concretas como requisito y sin embargo admitir cualquier tipo de diplomatura.

Por tanto el motivo de exclusión de la Sra. ... fue el ya señalado en el apartado primero: no acreditar de manera suficiente haber superado los tres primeros años de la Facultad de Derecho.

Finalmente, por lo que se refiere a la consulta formulada en el último apartado de su escrito, se informa que sí que se considera suficiente para acreditar los requisitos de “formación jurídica o conocimientos jurídicos” el estar en posesión del título de

Diplomado en Derecho y así lo vienen interpretando las distintas Comisiones de Valoración que actúan en las valoraciones de los concursos de méritos.”

Por otra parte, con fecha 7 de mayo de 1999 nos dirigimos a la Secretaría de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia remitiendo copia de la certificación académica personal expedida por esa Facultad y que D^a. ... había aportado en los antes citados concursos de méritos y solicitando información sobre si tal certificado se consideraba título suficiente para acreditar que la misma había superado los tres primeros cursos de la carrera de Derecho en la fecha en que se expidió (18 de diciembre de 1997).

La Secretaría de la Facultad de Derecho de la UNED ha contestado a la anterior solicitud con un informe en el que textualmente se indica lo siguiente:

“Como se indica en el certificado expedido a Dña. ... el 18-12-97, dicha alumna ha superado los 3 primeros cursos de la Licenciatura de Derecho”.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- D^a. ... participó en dos concursos de méritos para la provisión de puestos de trabajo para los que se exigía poseer “formación jurídica” en uno de los casos y “tres cursos de estudios de la Licenciatura en Derecho” en el otro. A efectos de acreditar tal formación específica, aportó un certificado expedido por la Secretaría de la Facultad de Derecho de la UNED que no ha sido aceptado por la Comisión de Valoración del concurso al entender que de él no se deducía el nivel de estudios de la Sra. ...

Sin embargo, ese mismo documento ha sido considerado por el organismo que lo ha expedido como suficientemente acreditativo de la superación por la Sra. ... de los tres primeros cursos de la Licenciatura en Derecho, a fecha 18 de diciembre de 1997.

Entendemos que el margen de libre apreciación técnica que la jurisprudencia otorga a las Comisiones de Valoración de los concursos no puede amparar el rechazo de una certificación emitida por el órgano académico competente para ello y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. Téngase en cuenta que el valor y alcance de un Certificado resulta de las normas que lo regulan y no del juicio que sobre él establezca una Comisión de Valoración de un concurso de méritos.

El posible origen de la situación que analizamos se encuentra en la no aportación de una página que acompaña a la certificación académica personal y en la que figuran las notas obtenidas en las distintas asignaturas superadas. No obstante esta falta, en conversación mantenida con la Secretaría de la Facultad de Derecho de la UNED se nos ha asegurado que la página aportada se considera suficiente para acreditar el nivel de estudios de Diplomatura, por cuanto es en ella precisamente en la que se contiene la “certificación académica”. Obsérvese que la Secretaría de la Facultad de Derecho

certifica textualmente: *“Se expide esta certificación de acuerdo con el apartado 3º de la Orden de 2 de Agosto de 1978 (BOE del 17-8) sobre los estudios equivalentes al título de Diplomado que regula: “A los únicos efectos del acceso a los empleos públicos y privados se declaran equivalentes al primer ciclo de enseñanza universitaria los estudios completos de los tres primeros cursos de Facultad o Escuela Técnica Superior”. En su expediente no consta nota desfavorable”.*

A nuestro parecer la Comisión de Valoración podía haber aceptado este certificado como acreditativo de la posesión por D^a. ... de los estudios equivalentes al título de Diplomatura en Derecho.

Segunda.- Aún en el supuesto de que la Comisión de Valoración no hubiera admitido como suficiente la certificación expedida por la UNED, entendemos que no estaba en su mano rechazarla de plano, sin realizar gestión alguna, formal o informal, que aclarara su alcance. En efecto, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Procedimiento Administrativo Común establece el principio de oficialidad en la tramitación de los expedientes administrativos (art. 78) de modo que el órgano instructor (Comisión de Valoración en este caso) realiza de oficio los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Por otra parte, esta misma Ley regula el mecanismo de la subsanación de las posibles deficiencias observadas en el artículo 76.2.

Según este precepto, *“cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”.*

La aplicación de los preceptos procedimentales citados habría permitido realizar las pertinentes gestiones aclaratorias con la Facultad de Derecho de la UNED, dando solución satisfactoria al problema suscitado.

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, resuelvo:

Recomendar a la Diputación General de Aragón que, en situaciones como la que ha afectado a D^a. ..., se abstenga de rechazar de plano la certificación académica aportada a un concurso de méritos sin realizar actividad alguna de comprobación de su valor y alcance, bien de oficio, bien a través del mecanismo de subsanación regulado en el artículo 76.2 de la Ley 30/1992. »

Recomendación aceptada. El Director General de Recursos Humanos del Gobierno de Aragón remitió un informe en el que se manifestaba la expresa aceptación de la misma en los siguientes términos:

« En relación a la Recomendación de 6 de agosto de 1999, del Justicia de Aragón, resuelta en el expediente DI-417/1999-IM, referente al escrito de D^a ..., se comunica la aceptación de la misma. »

15.3.9. COBERTURA DE UN PUESTO DE TRABAJO EN EL INSTITUTO TECNOLÓGICO DE ARAGÓN. EXPTE. DI-1018/1998.

En este expediente se examina un procedimiento convocado por el Instituto Tecnológico de Aragón para la provisión en régimen laboral de diversas plazas vacantes en su plantilla, En concreto el presentador de la queja denunciaba la falta de adecuación a derecho del procedimiento por el que se acordó dejar desierta una de las plazas sin examinar las instancias aportadas por los aspirantes a la misma. 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, con fecha 3 de agosto de 1998, se publicó en el B.O.A. nº 95 una convocatoria de concurso público para la provisión de 10 plazas en régimen de contrato laboral en el Instituto Tecnológico de Aragón. D^a. ... presentó, con fecha 24 de agosto, solicitud para la plaza con referencia STEC-2 con destino en el Departamento de consultoría.

El 6 de noviembre de 1998 se publicó, al parecer, en el tablón de anuncios del Instituto Tecnológico de Aragón resolución de su Director declarando desierta esta plaza. D^a ... presentó el día 23 de noviembre solicitud de acceso al expediente seguido para la cobertura de ese puesto de trabajo (actas de la Comisión de Valoración, puntuaciones otorgadas a los diferentes candidatos y razones por las que se declaró desierta la plaza).

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 a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo, con fecha 19 de enero de 1999, un informe del Director del Instituto Tecnológico de Aragón en el que se exponía lo siguiente:

“- La convocatoria de plazas según Resolución de 3 de agosto, publicada en BOA 12 de agosto de 1998 en la que se incluye la plaza objeto de reclamación, fue motivada fundamentalmente por la posible necesidad del Instituto de cubrir sin solución de continuidad las posibles vacantes que pudieran producirse al concluir el plazo para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 4/1998 de 4 de abril.

- La publicación en el BOA tenía por objeto cumplir con el principio de publicidad al que este Instituto está sometido.

- Por un error formal no se hizo constar en la convocatoria la posibilidad de que las plazas quedaran desiertas, aunque a nuestro entender no existe la obligatoriedad de cubrir las plazas cuando por los motivos expuestos en el acta de resolución, que se adjunta a este informe, las necesidades definitivas del Instituto no lo requieren.

- En todo momento ha estado a disposición de cualquier persona interesada los documentos del expediente seguido para la resolución de la plaza.

Por lo anteriormente expuesto y a la vista de los documentos que adjuntamos entendemos correcta la decisión de dejar desierta la plaza de referencia STEC-2, y quedamos a su entera disposición para cualquier aclaración disposición que dicte V.E. concerniente al tema.”

Al anterior informe se adjuntaba, asimismo, copia del acta de la Comisión de Valoración del concurso, de fecha 5 de noviembre de 1998, en la que se acordaba declarar desierta la plaza de referencia STEC-2:

“1º. Que la convocatoria de plazas según resolución 3 de agosto de 1998, BOA 12 de agosto se formuló fundamentalmente con la intención de cubrir las posibles vacantes que pudieran producirse al finalizar el plazo para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 4/1998 de 4 de abril.

2º. Que el pasado día 13 de octubre concluyó el plazo para que el personal de la Diputación General de Aragón adscrito al Instituto Tecnológico de Aragón ejercitara su derecho de opción de seguir prestando sus servicios como personal de D.G.A. o incorporarse a la plantilla del ITA según Ley 7/1997 de 20 de octubre y Ley 4/1998 de 4 de abril y no se ha producido la vacante de perfil administrativo que estaba prevista.

3º. Que en las actuales circunstancias el departamento de administración por el número de personas está sobredimensionado, por lo que se presenta como mejor opción de aprovechamiento de recursos personales el paso de una persona de Administración al Área de Servicios Técnicos, Departamento de Consultoría.

Por lo anteriormente expuesto se acuerda:

1º Declarar desierta la plaza de referencia STEC-2 debido a que con criterios de racionalidad, las necesidades actuales del Instituto no requieren de la incorporación de nuevo personal que cubra estas funciones.

2º No proceder a la valoración de las solicitudes presentadas puesto que la no existencia del puesto a cubrir impide que se puedan establecer criterios adecuados de valoración.

3º Tener en cuenta las solicitudes presentadas, que se relacionan en Anexo I en las próximas convocatorias de perfiles similares.”

Examinada la respuesta remitida desde el Instituto Tecnológico de Aragón se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la información facilitada por lo que, con fecha 26 de marzo de 1999, se solicitó del citado organismo aclaración sobre los motivos por los que, estando prevista la cobertura de la plaza de referencia STEC-2 con destino en el Departamento de Consultoría, y habiéndola anunciado públicamente y teniendo presentadas 80 instancias, la Comisión de valoración del concurso -órgano encargado estrictamente de valorar las propuestas de los solicitantes según el baremo publicado- decidió declarar “desierta” esta plaza. Asimismo se solicitó información sobre los motivos por los que la plaza citada se declaró “desierta”, no obstante las 80 solicitudes presentadas, que no llegaron a valorarse, cuando se afirma a la vez en la contestación dada que lo que sucedió es que la plaza no estaba finalmente vacante. Junto a lo anterior, se instó el traslado del acuerdo del órgano competente del Instituto Tecnológico de Aragón que sirvió de soporte a tal decisión de la Comisión de Valoración y una explicación sobre las razones por las que no se publicó, con carácter previo a la reunión de esa Comisión, el citado acuerdo.

Finalmente se pidió información sobre la cualificación profesional y el tipo de contrato que ligaba con el Instituto Tecnológico de Aragón a la persona de Administración que había sido adscrita al referido puesto STEC-2 del área de Servicios Técnicos.

El Director del Instituto Tecnológico de Aragón ha remitido, con fecha 23 de junio de 1999, un informe complementario redactado en los siguientes términos:

“1º. Las Entidades de Derecho Público se rigen en cuanto a la designación y selección de su personal por un régimen peculiar de Derecho privado de acuerdo con los principios contenidos en el art. 77 de la Ley 11/96 de Administración de la Comunidad Autónoma que establece:

1. El personal al servicio de las entidades de Derecho público se regirá por el Derecho laboral.

2. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de la convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, que se regirán con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que para el personal al servicio de las entidades públicas empresariales en su art. 55 establece:

1. El personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las especificaciones dispuestas en este artículo y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración General del Estado y, en su

caso de otras Administraciones públicas, quienes se regirán por la legislación sobre Función Pública que resulte de aplicación.

2. La selección del personal se realizará conforme a las siguientes reglas:

a) El personal directivo...

b) El resto del personal será seleccionado mediante convocatoria pública basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Por consiguiente entendemos que el Instituto Tecnológico de Aragón ha cumplido en todo momento los requisitos legales para proceder a la selección y nombramiento de su personal.

2º. Como ya indicamos en nuestra anterior comunicación la convocatoria de plazas para el Instituto Tecnológico de Aragón convocada según resolución del Director de fecha 3 de agosto de 1998 y publicada en el BOA de 12 de agosto de 1998 pretendía iniciar el procedimiento para cubrir sin solución de continuidad las posibles vacantes que pudieran producirse como consecuencia del cumplimiento de lo establecido en el art. 14 de la Ley 4/1998, con la finalidad de garantizar el funcionamiento normal de la actividad del Instituto.

Al concluir el plazo otorgado por el citado artículo al personal funcionario o laboral de la Diputación General de Aragón, una de las personas, cuya vacante estaba inicialmente previsto cubrir con la plaza de referencia, ejercitó su derecho de opción en sentido contrario, integrándose finalmente en la plantilla de personal laboral del ITA.

Ante esta situación, el Director, en el ejercicio de sus funciones de dirección de personal que le facultan para la ordenación de los recursos humanos en la forma que más convenga a los intereses del Instituto, decidió no cubrir la plaza convocada y asignar sus funciones a una de las personas de la plantilla y así lo manifestó ante Comisión de Dirección Científica y en la que se integró el Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento del Gobierno de Aragón en virtud de lo establecido en la convocatoria, órgano encargado de la valoración de las solicitudes y que él mismo preside. En consecuencia la Comisión no procedió a la valoración de las solicitudes según consta en el acta de su reunión que aportamos anteriormente."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- El Instituto Tecnológico de Aragón, en sus informes, resalta las especiales características que lo adornan como Entidad de Derecho Público sometida a un régimen jurídico de Derecho privado, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. Sin embargo, no

debe olvidarse que estamos ante una Entidad de naturaleza pública que si bien por razones de interés general el ordenamiento jurídico prevé que utilice normas de carácter privado, ello no deja de tener un carácter meramente instrumental y no excluye que determinadas actuaciones del Instituto se deban someter a normas de Derecho Administrativo.

Tal es el caso de la convocatoria a se refiere la presente queja, aprobada por Resolución de la Dirección del Instituto Tecnológico de Aragón de fecha 3 de agosto de 1998 y publicada en el Boletín Oficial de Aragón número 95, de 12 de agosto de 1998. La convocatoria y sus Bases están regidas por el Derecho Administrativo, sin perjuicio de que los contratos de las personas que resulten finalmente seleccionadas tengan carácter laboral. Así resulta del artículo 77.2 de la Ley 11/1996, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, según el cual: *"... el nombramiento de personal no directivo irá precedido de convocatoria pública y de los procesos selectivos correspondientes, que se regirán con los principios de igualdad, mérito y capacidad"*.

Segunda.- La convocatoria ofrecía 10 plazas en la plantilla del I.T.A. en régimen de contratados laborales y establecía las bases específicas por las que se iba a regular el concurso público para su cobertura.

Dentro del plazo de 15 días naturales previsto para la presentación de solicitudes se recibieron 80 instancias para la plaza específica de referencia STEC-2. Sin embargo, la Comisión de Valoración, en su reunión del día 5 de noviembre de 1998, decidió *"declarar desierta la plaza de referencia STEC-2 debido a que con criterios de racionalidad, las necesidades actuales del Instituto no requieren la incorporación de nuevo personal que cubra estas funciones"*. Como explica el Director del Instituto Tecnológico de Aragón en uno de los informes remitidos a nuestra Institución esta decisión se fundamentó en que *"por un error formal no se hizo constar en la convocatoria la posibilidad de que las plazas quedaran desiertas, aunque a nuestro entender no existe la obligatoriedad de cubrir las plazas cuando por los motivos expuestos en el acta de resolución ... las necesidades definitivas del Instituto no lo requieren"*. Estas afirmaciones deben ser matizadas ya que, a nuestro parecer, la argumentación dada por la Administración no se ajusta a derecho.

- Por una parte, la aprobación de un acto administrativo declarativo de derechos como es la Resolución del Director del Instituto Tecnológico de Aragón de 3 de agosto de 1998, de convocatoria de las diez plazas, vincula a la entidad convocante que no puede ignorar sus efectos desde el momento en que éstos comienzan a desplegarse por la publicación de la Resolución en el B.O.A. nº 95, de 12 de agosto, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 57.1 y 60 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sobre la vinculación de la Administración a las bases de la convocatoria cabe citar reiterada jurisprudencia, entre las más recientes SSTS de 20 de marzo de 1995 (Ar. 3553) y 26 de mayo del mismo año (Ar. 4389). Según la primera de ellas:

“TERCERO.- Las bases del concurso-oposición constituyen la Ley de la misma, obligando tanto a la Administración convocante y Tribunal examinador designado, como a quienes luego de publicadas aquéllas toman parte en el proceso de selección y se aquietan a las mismas, como así está legislado ... y tiene declarado el Tribunal Supremo en diversas sentencias ...”.

- En aplicación de la anterior argumentación, la Comisión de valoración se encontraba imposibilitada de declarar “desierto” el concurso por un motivo que no estuviera específicamente consignado en las propias bases de la convocatoria, o resultara consecuencia necesaria de la propia formulación de las bases. Esta doctrina está claramente sentada por diversas sentencias del Tribunal Supremo y, en concreto, las SSTS de 3 y 10 de octubre de 1994, según las cuales la falta de impugnación de las bases produce como efecto que queden inalterables las pruebas selectivas convocadas, siendo improcedente declarar “desierto” el concurso por un motivo no previsto en las bases.

En su virtud, la Comisión de Valoración del concurso público convocado por el I.T.A. sólo podía declarar desierta la plaza de referencia STEC-2 por uno de los dos siguientes motivos:

* si nadie hubiera presentado instancia para esa plaza.

* o si los solicitantes no poseían la capacitación requerida.

- Pues bien, las bases de la convocatoria incluían un perfil específico de la plaza de referencia STEC-2:

“-Titulación de Bachiller Superior o de Formación Profesional de 2º grado, rama administrativa y comercial. Experiencia en el manejo, gestión y mantenimiento de bases de datos y en particular en lo referente a la búsqueda de información sobre ayudas, programas y proyectos de innovación tanto nacionales como europeos. Conocimientos y experiencia en la gestión, archivo y clasificación de la documentación. Conocimientos de ofimática y multimedia (entorno Windows) a nivel medio-alto, correo electrónico e internet. Se valorará el conocimiento de idiomas”

Los méritos acreditados por los aspirantes debían ser valorados según un baremo incluido en la Base 2 de la convocatoria en el que se contemplaban el expediente académico (hasta 2 puntos), otros estudios complementarios (hasta 3 puntos) y trabajos, publicaciones y experiencia en relación con las líneas de trabajo del I.T.A. (hasta 5 puntos). Finalmente, a los candidatos con una mejor puntuación se les debía realizar una entrevista personal para determinar su adecuación al perfil de cada puesto.

Este es el camino que debía haberse recorrido por el Instituto Tecnológico de Aragón con las 80 solicitudes presentadas dentro del plazo concedido.

Tercera.- En el informe remitido por la Dirección del Instituto Tecnológico de Aragón se argumenta que diversas circunstancias acaecidas con posterioridad a la publicación de la convocatoria de concurso público les llevaron a la consideración de la oportunidad de reajustar la plantilla existente, reasignado a una persona de Administración al área de Servicios Técnicos, con lo que resultaba improcedente mantener la convocatoria de dicha plaza. Al respecto cabe hacer diversas consideraciones:

- En primer lugar, el Instituto Tecnológico de Aragón está vinculado por sus propios actos, no pudiendo ignorar las consecuencias jurídicas de los mismos.

- Es evidente que el Instituto Tecnológico de Aragón puede rectificar sus actos, pero cuando estos actos presentan unas características como las del presente, en el que se generan derechos para las 80 personas que han aceptado las bases del concurso público y han presentado instancias optando a la plaza de referencia STEC-2, no cabe realizar esta revisión de cualquier modo. Es preciso acudir a los procedimientos establecidos por la Ley.

- Lamentamos que el Instituto Tecnológico de Aragón, en su contestación a nuestra solicitud de ampliación de información, no haya remitido los datos requeridos sobre la cualificación profesional y el tipo de contrato que ligaba con el I.T.A. a la persona de Administración que había sido adscrita al referido puesto STEC-2 del área de Servicios Técnicos.

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 Instituto Tecnológico de Aragón que ajuste su actuación al contenido de las bases de la convocatoria aprobada por Resolución de 3 de agosto de 1998, de modo que proceda a valorar las 80 solicitudes presentadas para la plaza de referencia STEC-2 de acuerdo con el procedimiento establecido en la Base segunda de dicha Resolución. »

Recomendación rechazada. El Director del Instituto Tecnológico de Aragón remitió el siguiente informe:

« El Instituto Tecnológico de Aragón es una entidad de derecho público creada por la Ley de las Cortes de Aragón 7/1997, de 10 de octubre, reguladora del Instituto Tecnológico de Aragón, y en virtud de su naturaleza jurídica su actividad está sujeta al ordenamiento jurídico privado con las particularidades establecidas en la legislación

estatal básica y autonómica vigente, a las que hemos hecho referencia en nuestras anteriores comunicaciones.

Debemos reconocer que no hubo una correcta actuación del Instituto Tecnológico de Aragón al proceder a la convocatoria de la citada plaza sin conocer de forma oficial y firme, la opción que podrían adoptar en su momento cada uno de sus trabajadores. Pero la existencia de una actuación incorrecta entendemos no implica la existencia de una ilegalidad.

Como se ha hecho claramente constar en nuestras comunicaciones anteriores reiteramos que por razones de interés público no procede contratar una persona para ocupar una plaza desempeñada por otro trabajador ya incorporado a la entidad de derecho público.

Cuando el Instituto Tecnológico de Aragón procede a la convocatoria de un puesto de trabajo no se dicta un acto administrativo y por ello entendemos no debería ser correcto aplicar la teoría de los actos separables en los términos recogidos en la resolución de V.E.

Tampoco procede a nuestro juicio calificar una convocatoria de un puesto de trabajo como un acto declarativo de derechos. Por ello, creemos no procede la vinculación del Instituto Tecnológico de Aragón a las bases de la convocatoria como si fuera una convocatoria realizada por la Administración de la Comunidad Autónoma o sus organismos autónomos.

Por todo lo recogido en los apartados anteriores estimamos que debemos no aceptar la recomendación formulada en la resolución y según la cual debíamos proceder a la valoración de las 80 solicitudes presentadas para la plaza de referencia STEC-2. »

15.3.10. MODIFICACIÓN DE LAS RELACIONES DE PUESTOS DE TRABAJO. EXPTEs. DI-915/1998, DI-568/1999 Y DI-754/1999.

En diversas quejas se han cuestionado ante nuestra Institución la forma de actuación de la Diputación General de Aragón en la tramitación de expedientes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

- En dos casos (**Exptes. DI-568/1999 y DI-754/1999**) los ciudadanos han denunciado la indebida utilización del procedimiento de modificación no sustancial de las Relaciones de Puestos de Trabajo como método para producir una adjudicación de nuevos puestos de trabajo al margen del procedimiento ordinario del concurso de méritos. 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 en la última Relación de Puestos de Trabajo del departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, publicada en el B.O.A. de 15 de febrero de 1999, apareció una modificación sustancial de la plaza con nº de R.P.T. 5825 que de ser una plaza de "A.T.S. de Atención Especializada", con clave de adscripción 2013-61 (en la R.P.T. publicada en el B.O.A. nº 149, de 26 de diciembre de 1997), pasó a ser una plaza de "Técnico de Administración Sanitaria", con funciones técnico-burocráticas de salud pública y Registro de Cáncer en Aragón, reservada a funcionarios con clave de adscripción 2012-31.

Se afirmaba asimismo en el escrito de queja que ello suponía la asignación de un nuevo puesto de trabajo a la persona adscrita al referido nº de la R.P.T., sin convocatoria pública alguna. Además se afirmaba que esa persona era A.T.S. de Atención Especializada (2013-61) y no titulado Técnico de Administración Sanitaria, como se requiere en la nueva R.P.T. (2012-31).

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 los concretos motivos por los que el puesto de trabajo de *Técnico de Administración Sanitaria* se ha creado por modificación del puesto de *A.T.S. de Atención Especializada* con nº de R.P.T. 5825, en lugar de proceder a la creación de un nuevo puesto diferenciado.

3) La Diputación General de Aragón ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

"El puesto 5825, ATS de Atención Especializada figuraba adscrito al Servicio Provincial de Zaragoza de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo en la Relación de Puestos de Trabajo aprobada por Orden de 10 de junio de 1997 (BOA número 67, de 13 de junio), ocupado por D^a ... con destino definitivo, la cual accedió a dicho puesto mediante Resolución de 6 de octubre de 1994 (BOA de 17 de octubre de 1994) por la que se resolvió una convocatoria de concurso de méritos.

En el Servicio Provincial de Sanidad y Bienestar Social y Trabajo ya no se realizan funciones de tipo asistencial, por lo que con fecha 27 de enero de 1999, la Secretaría General del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo remitió a la Dirección General de Recursos Humanos el expediente administrativo de solicitud de modificación de la R.P.T. por cambio de adscripción de los puestos 5565 y 5825 a la Dirección General de Salud Pública asignándoles funciones tecnicoburocráticas de salud pública de Registro de Cáncer en Aragón, informando el Subdirector de Sanidad y Consumo, conformado por el Director del Servicio Provincial de Zaragoza y el Director General de Salud Pública, que dicha propuesta se fundamenta en la necesidad de dar continuidad al trabajo que se realiza desde hace años por los

funcionarios ocupantes de los puestos citados que ya desempeñaban sus funciones en la Dirección General de Salud Pública al haber decidido a finales de 1997 extender el Registro de Cáncer a todo Aragón y por tanto, trasladar la actividad desde el Servicio Provincial a la Dirección General de Salud Pública.

Informada la propuesta favorablemente por la Inspección General de Servicios, se incluye en la aprobación de la R.P.T. del Departamento por Orden de 4 de febrero de 1999 de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento.

Efectivamente el puesto 5825 figuraba en la R.P.T. como A.T.S. de Atención Especializada con clave de adscripción 203161, habiéndose modificado a Técnico de Administración Sanitaria, clave 201231, entendiéndose que, al ser la funcionaria titular, D^a ... "A.T.S. de AISNA" puede ocupar un puesto de Técnico de Administración Sanitaria, que es el adecuado por las funciones que desempeña y ya venía desarrollando, que en ningún caso corresponden a asistencia sanitaria.

Se trata de una modificación de la denominación del puesto de trabajo, lo cual es una modificación no sustancial de las Relaciones de Puestos de Trabajo, a tenor del art. 2.1 de la Orden de 7 de agosto de 1996 (BOA 12 de agosto de 1996), adaptándolo al contenido propio del puesto desde que dejó de prestarse asistencia sanitaria en el Servicio Provincial del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.

El hecho de que el citado puesto de trabajo se adscriba a la Clase de Especialidad de Titulados Técnicos de Administración Sanitaria, de acuerdo con el contenido del puesto, no supone impedimento alguno para D^a ... en aplicación de la disposición transitoria tercera del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así pues, a través de la actualización de la Relación de Puestos de trabajo del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo se modificó la denominación de un puesto de trabajo adaptándolo al cometido que ya venía realizando, sin que ello suponga modificación de la situación funcional de D^a ..."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- Las actuaciones realizadas por la Diputación General de Aragón con relación al puesto con número de R.P.T. 5825 suscitan diversas cuestiones que requieren ser tratadas con detalle:

En primer lugar, la Diputación General de Aragón pone en marcha un expediente administrativo de modificación del puesto con número de R.P.T. 5825, tramitándolo como una "modificación no sustancial de las Relaciones de Puestos de Trabajo", cuyo procedimiento viene regulado en el artículo 4.3 del Decreto 140/1996, de 26 de julio,

sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma y desarrollado en el artículo 2.1 de la Orden de 7 de agosto de 1996, por la que se dictan instrucciones para la tramitación de los expedientes de modificación de las R.P.T. y de los anexos de personal.

Sin embargo, el examen de las actuaciones realizadas por la Administración aragonesa pone de manifiesto que las alteraciones introducidas en el puesto nº 5825 no encajan dentro del concepto de “modificación no sustancial” definido por los antes citados preceptos. En efecto, en el informe suscrito por el Director General de Recursos Humanos se indica de forma expresa que no sólo se realiza un “cambio de dependencia orgánica” de este puesto de trabajo que pasaría desde el Servicio Provincial de Zaragoza a la Dirección General de Salud Pública, sino que también se modifican los requisitos de adscripción del puesto. Así se dice que “...*el puesto 5825 figuraba en la R.P.T. como A.T.S. de Atención especializada con clave de adscripción 201361, habiéndose modificado a Técnico de Administración Sanitaria, clave 201231...*”.

Ello supone que podríamos estar ante una “modificación sustancial” de las reguladas en el artículo 3.1. apdo. d) de la antes citada Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, según el cual, se entenderá modificación sustancial de las relaciones de puestos de trabajo la “*modificación de las características de los puestos de trabajo o de los requisitos exigidos para su desempeño*”.

Segunda.- En segundo lugar, la naturaleza de la modificación introducida, esto es, el hecho de haberse transformado un puesto de A.T.S. de Atención Especializada, propio de la Escala Técnica Sanitaria, en un puesto de Técnico de Administración Sanitaria, propio de la Escala Técnica Facultativa, nos puede incluso suscitar dudas acerca de si lo que realmente debía haberse hecho era amortizar el primer puesto, y haber creado directamente el segundo. En efecto, las diferencias entre ambos puestos tienen tal entidad que cabe considerar que estamos no ante un puesto de trabajo que modifica sus funciones sino ante dos puestos distintos y absolutamente independientes.

Tercera.- En los informes remitidos por la Diputación General de Aragón se pone además de relieve un notable desajuste organizativo al admitirse que, de hecho y desde hace años (al menos desde 1997), se realizaban por la funcionaria ocupante de este puesto nº 5825 funciones de Técnico de Administración Sanitaria, en concreto funciones técnico burocráticas de Salud Pública de Registro de Cáncer de Aragón. Y asimismo se admite que esta persona, si bien estaba destinada nominalmente en el Servicio Provincial de Zaragoza había sido trasladada “*de facto*” a la Dirección General de Salud Pública. Esta situación no queda corregida hasta el año 1999.

Cuarta.- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, debemos salvar la situación en que queda la funcionaria que ocupa el puesto de trabajo que venimos mencionando

y que, no obstante no pertenecer a la Escala requerida por la nueva definición de la plaza, quedaría amparada por la Disposición Transitoria Tercera del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo, a cuyo amparo podría seguir desempeñándolo, sin que ello le dé derecho a ocupar otros similares.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta que en la actualidad y de acuerdo con los artículos 3.3.d) y 4.1.a) del Decreto 208/1999, de 17 de noviembre la competencia para aprobar las relaciones de puestos de trabajo y sus modificaciones corresponde de modo conjunto a los Consejeros de Presidencia y relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, 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 los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Función Pública que, en situaciones como la descrita en que se transforma la naturaleza de un puesto de trabajo creándose otro distinto, tengan en cuenta que el procedimiento adecuado debería conllevar la creación “*ex novo*” de un puesto de trabajo y no la utilización del procedimiento de modificación de otro puesto ya existente, sin que en ningún caso quepa utilizar el procedimiento de modificación no sustancial regulado en el artículo 2 de 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. »

El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó aceptando la sugerencia en los siguientes términos:

« En contestación a lo interesado en su escrito núm. 104, de fecha 20 de enero en curso, mediante el que me remite SUGERENCIA formulada por el Justicia de Aragón mediante escrito núm. 8551 de 20 de diciembre de 1999, relativa al Expediente número DI-568/1999-IM, sobre “modificación en la plaza con nº RPT 5825 de la última relación de puestos de trabajo del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, publicada en el BOA de 5 de febrero de 1999”, una vez analizada la misma y para su traslado a la Institución del Justicia de Aragón, le significo que, en cuanto afecta a las futuras actuaciones de la Inspección General de Servicios dependiente de esta Dirección General, se acepta la sugerencia en los propios términos en que ha sido planteada. »

- En un tercer expediente (**DI-915/1998**) se analizó la interpretación que debía darse a los apartados 4 y 5 del artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996 por la que se desarrolla el Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre Relaciones de Puestos de Trabajo y, en concreto, la obligatoriedad de contar con el preceptivo informe de la Inspección de Servicios con anterioridad a tomar una

decisión sobre la procedencia o improcedencia de la revisión que se tramitaba. 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, tramitada por el Servicio Aragonés de Salud, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, una propuesta de modificación del nivel de complemento de destino correspondiente al puesto de Auxiliar Sanitario desempeñado por D^a ... (Área IV del Servicio Aragonés de Salud), la Dirección General de Recursos Humanos devolvió el expediente para su archivo a la Secretaría General del S.A.S. sin darle el curso previsto en los apartados 3 y siguientes del artículo 3 de la citada Orden, todo ello al amparo del artículo 5.2 del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo que determina la inalterabilidad de las R.P.T. durante el ejercicio presupuestario.

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. En concreto se solicitó del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que explicara los motivos por los que no se había seguido el curso procedimental previsto en el artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 6 de esa misma Orden, las modificaciones sustanciales pueden diferir su efectividad hasta el 1 de enero del año siguiente, dándose con ello cumplida ejecución al mandato del alegado artículo 5.2 del Decreto 140/1996.

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe en el que se exponía lo siguiente:

"1º.- Resultan de aplicación al presente caso el Decreto 140/1996, de 26 de julio, del Gobierno de Aragón, sobre Relaciones de Puestos de Trabajo así como la Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que lo desarrolla.

2º.- Con fecha 4 de noviembre de 1997, la Sra. ... formuló solicitud de que se asignara el nivel 16 de complemento de destino al puesto de trabajo de Auxiliar Sanitario que venía desempeñando en el Área IV, dependiente del Servicio Aragonés de Salud, escrito que fue remitido por el Secretario General del organismo autónomo a la Dirección General de Recursos Humanos el 13 de marzo de 1998, acompañando escueto informe y certificación acreditativo de existencia de crédito expedida por la Dirección General de Presupuestos y Patrimonio relativa al ejercicio de 1997. No se adjuntaba el resto de la documentación prevista en el artículo 3.2) de la Orden de 7 de agosto de 1996.

3º.- Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 1998, la Jefa del Servicio de Planificación de Recursos Humanos, solicitó de la Secretaría General del Servicio Aragonés de Salud el envío de la documentación no remitida de acuerdo con lo preceptuado en la Orden de 7 de agosto de 1996 (Memoria descriptiva del puesto de trabajo; cargas de trabajo del puesto; dotaciones de personal adscritas al Servicio o Unidad de destino y régimen de dedicación asignado a las mismas), a fin de completar el expediente.

4º.- Con fecha 31 de julio de 1998, y tras los trámites establecidos en el Decreto 140/1996, y la Orden de 7 de agosto de 1996, se publicaron en el Boletín Oficial de Aragón las Relaciones de Puestos de Trabajo actualizadas del Servicio Aragonés de Salud, en las que se recogieron las diferentes propuestas de modificación formuladas por el Organismo Autónomo, entre las que no se encontraba ninguna relativa al puesto de trabajo de Auxiliar Sanitario desempeñado por la Sra. ...

5º.- Con fecha 8 de octubre de 1998, -es decir, transcurridos más de dos meses desde la aprobación y publicación de las R.P.T. del S.A.S. en el B.O.A., el Secretario General del Servicio Aragonés de Salud, remitió al Servicio de Planificación de Recursos Humanos parte de la documentación requerida por éste el 20 de marzo de 1998, remisión que, por extemporánea, dio lugar a la devolución del expediente mediante escrito de 19 del mismo mes, por no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 5.2) del Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuya virtud,

“.... a partir de su aprobación y publicación en el Boletín Oficial de Aragón, las relaciones de puestos de trabajo, salvo en los supuestos de modificaciones no sustanciales previstas en el artículo precedente, permanecerán inalterables durante el ejercicio presupuestario. Únicamente procederá su modificación sustancial como consecuencia de la modificación de las estructuras orgánicas de los Departamentos aprobada por el Gobierno de Aragón, apertura de nuevos centros o por la asunción de nuevas competencias por la Comunidad Autónoma.”

6º.- Sin perjuicio de lo anterior, efectuada en su día la valoración de los puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma, la modificación del nivel de complemento de destino asignado a los mismos, -en este caso concreto, el nivel 14-, únicamente procedería, previa la tramitación pertinente, en el supuesto contemplado en el apartado d) del artículo 3.1) de la orden de 7 de agosto de 1996, "d) Modificación de las características de los puestos de trabajo o de los requisitos exigidos para su desempeño", circunstancias que, además, no se acreditan por la Secretaría General del Servicio Aragonés de Salud en el informe obrante en el expediente.

El hecho de que el artículo 6 de la Orden de 7 de Agosto de 1996, difiera la efectividad de la eventual revisión de niveles, asignación de complementos específicos, o la inclusión de nuevos puestos en las relaciones a partir de 10 de enero

del ejercicio siguiente, en modo alguno puede interpretarse como la existencia de una obligación de la Administración de revisar anualmente los niveles atribuidos a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo, por lo que esta remisión no tiene incidencia en el caso que se plantea. En consecuencia, no habiéndose ajustado el Servicio Aragonés de Salud al procedimiento establecido y no dándose causas objetivas que justifiquen la revisión de nivel solicitada por la Sra. ..., ni los supuestos de excepción establecidos en el artículo 5.2) del Decreto 1401/1996, de 26 de julio, resulta procedente la devolución del expediente para su archivo.

7º.- Por último, con el fin de que esa Institución pueda contar con la mejor información, debe recordarse que la normativa reguladora a que se ha hecho mérito, en ningún supuesto establece la posibilidad de modificación de niveles, como sucede en el presente caso, a iniciativa de los propios interesados, sino de los Departamentos y Organismos Autónomos, -a los que corresponde la elaboración de los anteproyectos de Relaciones de Puestos de Trabajo-, exclusivamente en los supuestos y con sujeción al procedimiento administrativo previstos en el artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996, cuyo apartado 6) determina que, "sin el cumplimiento estricto de los trámites establecidos en los números precedentes no podrá someterse a la aprobación del Gobierno ninguna propuesta de modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Como acertadamente señala el Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales en el informe remitido a esta Institución, la normativa aragonesa sobre Relaciones de Puestos de Trabajo, constituida fundamentalmente por el Decreto 140/1996, de 26 de julio y la Orden de 7 de agosto del mismo año, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que lo desarrolla, articula el proceso de asignación y modificación de complementos de los diversos puestos de trabajo de la Administración sobre el principio de la potestad autoorganizativa de la propia Diputación General de Aragón. Formalmente estamos ante un procedimiento de oficio, lo que excluye su inicio a instancia de los funcionarios interesados.

Ello no obstante, no puede negarse a los funcionarios que desempeñan o pueden desempeñar los concretos puestos de trabajo un legítimo interés en la determinación de las características de aquéllos. Así lo reconoce de modo pacífico la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC 48/1998, de 2 de marzo, relativa a un procedimiento de provisión de puestos de trabajo por libre designación), la del Tribunal Supremo y la de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Esta doctrina es plenamente aplicable a los procesos de elaboración o revisión de las Relaciones de Puestos de Trabajo.

Segunda.- Sentado lo anterior, debemos recordar que si bien la Administración tiene potestad para decidir el inicio o no de un proceso de revisión del nivel de

complemento de destino de un puesto de trabajo, sin embargo, una vez tomada esta decisión de apertura del procedimiento está obligada a tramitarlo de acuerdo con el contenido de las normas jurídicas antes reseñadas, no pudiendo adoptar decisiones que se desvíen del mandato de estos preceptos, por imperativo del principio de legalidad consagrado en los artículos 9 y 103 de la Constitución española.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996, con carácter general, las propuestas de modificación se tramitarán por las Secretarías Generales de los Departamentos u Organismos Autónomos, que elaborarán el correspondiente expediente administrativo. El expediente así constituido se debe remitir a la Dirección General de Recursos Humanos que debe constatar que se incluyen con la propuesta todos los documentos e informes requeridos.

La función de control de la Dirección General de Recursos Humanos sobre el expediente de modificación de un puesto de trabajo, en este punto concreto de la tramitación administrativa del mismo, es puramente formal, de modo que si se observa que la documentación requerida es incompleta, ha de devolverse el expediente administrativo a la Secretaría General correspondiente para la subsanación de las deficiencias u omisiones detectadas. No hay una valoración material o de fondo del contenido del expediente de modificación, pues este cometido es atribuido por la Orden de 7 de agosto de 1996 a la Inspección General de Servicios, que debe elaborar un informe razonado sobre la propuesta. Este informe constituye una pieza clave del sistema de revisión pues sólo continuará la tramitación del expediente en caso de ser favorable, devolviéndose a la Secretaría General correspondiente en caso contrario para su archivo o modificación.

En el presente caso comprobamos que la Dirección General de Recursos Humanos reclamó, en un primer momento, a la Secretaría General del S.A.S. que se completara el expediente al faltar determinada documentación prevista en el artículo 3.2) de la Orden de 7 de agosto de 1996. Cabe considerar esta actuación ajustada al ordenamiento jurídico. Sin embargo, en un segundo momento, y tras remitirse por la Secretaría General del S.A.S. la documentación adicional reclamada, la Dirección General de Recursos Humanos devolvió nuevamente el expediente de asignación de nivel 16 al puesto de Auxiliar Administrativo nº R.P.T. 6291.

En esta segunda ocasión el argumento utilizado por la Dirección General de Recursos Humanos para no dar trámite ulterior al expediente carece de una adecuada fundamentación jurídica. En efecto, en escrito dirigido a la Secretaría General del S.A.S. el día 20 de octubre de 1998 se devuelve el expediente de asignación de nivel para su archivo por conllevar la propuesta del S.A.S. una *“modificación sustancial de las Relaciones de Puestos de Trabajo... que no se ajusta a los supuestos tasados por la normativa vigente”*. Se argumenta que el artículo 5.2 del Decreto 140/1996, de 26 de julio obliga a mantener inalterables las relaciones de puestos de trabajo a partir de su aprobación y publicación en el Boletín Oficial de Aragón durante el ejercicio presupuestario (y a salvo los supuestos de modificaciones no sustanciales) y que las

R.P.T. actualizadas del S.A.S. ya se habían publicado en el B.O.A. de 31 de julio de 1998.

Sin embargo, parece ignorarse por la Dirección General que ese mismo artículo 5.2, en su siguiente párrafo, admite en todo caso la revisión de niveles asignados a los puestos o la modificación de complementos específicos, con la única salvedad de que estas revisiones sólo podrán tener efectividad a partir del día 1 de enero del año siguiente. Es cierto, como dice la Dirección General de Recursos Humanos en el informe realizado a solicitud de nuestra Institución, que no hay una “... *obligación de la Administración de revisar anualmente los niveles atribuidos a los puestos incluidos en las relaciones de puestos de trabajo*”, sin embargo, sí existe una obligación de ajustarse al procedimiento que el propio Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales ha desarrollado para llevar a cabo la revisión y actualización de las R.P.T.

Como antes hemos anticipado, la Dirección General de Recursos Humanos realiza en ese momento concreto un control formal -y no material- del expediente. Puede devolver el mismo para que se complete la documentación, pero no puede decidir anticipadamente sobre el fondo de la revisión pues el ejercicio de esta competencia se vincula al previo y preceptivo informe de la Inspección General de Servicios (art. 3, apdos. 4 y 5 de la Orden de 7 de agosto de 1996).

Finalmente, ningún obstáculo puede representar que el expediente sea completado por el S.A.S. en octubre de 1998 (más de dos meses después de publicarse las R.P.T. actualizadas de ese organismo autónomo). La Dirección General de Recursos Humanos considera esta remisión extemporánea, pero no aparece esta causa de terminación del procedimiento ni en el Decreto 140/1996 ni en la Orden de 7 de agosto de 1996.

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

Sugerir al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales que en la tramitación de los expedientes administrativos de modificación de las Relaciones de Puestos de Trabajo se respete el procedimiento establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996, de ese Departamento. En su virtud, en el caso de que la propuesta de revisión elevada por el Servicio Aragonés de Salud con relación al puesto de Auxiliar Administrativo con número de R.P.T. 6291, cuente con todos los elementos formales exigidos por el apartado 2 de ese mismo artículo, no procedería su devolución y archivo, sino que debería solicitarse por la Dirección General de Recursos Humanos el informe de la Inspección General de Servicios, al objeto de poder resolver sobre el contenido concreto de la misma. »

Sugerencia rechazada. El Director General de Recursos Humanos remitió el siguiente informe:

« Por parte de la Dirección General de Recursos Humanos se ha venido respetando puntualmente el procedimiento establecido en el Decreto 140/1996, de 21 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo, y la Orden de 7 de agosto de 1996 que lo desarrolla, de cuya aplicación se deduce, que los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, salvo en los supuestos tasados en tales disposiciones, no pueden proponer discrecionalmente modificaciones sustanciales de sus relaciones de puestos de trabajo con carácter inmediato a la última publicación actualizada de las mismas, ya que ello denotaría una deficiente organización administrativa y escasa programación en materia de personal, dado el carácter de instrumento técnico para la ordenación de los recursos humanos que tienen las relaciones de puestos de trabajo.

Teniendo en cuenta que, del contenido de ambos preceptos, especialmente, de su artículo 5.2), se deduce de forma indubitable, la vocación de pervivencia de las Relaciones de Puestos de Trabajo, una vez analizada su Sugerencia me complace informar a V.E., que por parte de la Dirección General de Recursos Humanos en lo sucesivo, se continuará cumplimentando puntualmente la normativa reguladora en materia de relaciones de puestos de trabajo contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública, desarrollado por el Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo y la Orden de 7 de agosto de 1996. »

**15.3.11. PROCESO DE TRANSFERENCIAS Y DERECHOS
ECONÓMICOS DEL PERSONAL AFECTADO.
EXPTES. DI-919/1998, DI-315/1999 Y DI-366/1999.**

Los diversos procesos de transferencia de funciones y servicios inherentes a las competencias asumidas tras las dos reformas introducidas en el Estatuto de Autonomía en los años 1994 y 1996 han llevado aparejado el necesario traspaso de medios personales y materiales precisos para hacer efectivas las competencias. En estos procesos han surgido un gran número de problemas, de modo especial, en la adaptación de las estructuras organizativas del Estado a las de la Diputación General de Aragón y sus necesarias secuelas retributivas.

- Expediente DI-919/1998

En este expediente se plantea el problema de una funcionaria transferida por la Administración del Estado que percibía complemento de productividad en dicha Administración por lo que, ante la inexistencia práctica de este complemento en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de

Aragón, se le garantizó en Mesa de Transferencias de Personal la integración en un puesto con complemento específico del tipo B. La asignación de un complemento de estas características no se hizo efectiva hasta dos años después. 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 M^a. Rosario Lafuente Sanz fue transferida a la Comunidad Autónoma con efectos 1/5/1995. En la Administración del Estado percibía complemento de productividad por lo que, ante la inexistencia del mismo en el ámbito de la Comunidad Autónoma, se le garantizó la integración en un puesto con complemento específico del tipo B, de acuerdo con el acta de la Mesa de Transferencias de Personal nº 14, de 19 de abril de 1995, en la que textualmente se afirmaba:

“A continuación D. ... y D^a ... responden, a instancia de la representación de UGT, sobre diversas cuestiones referidas al personal a transferir:

No viene transferido el complemento por productividad. Si en algún caso figuran con éste se integran en un puesto con complemento específico B”

No obstante lo anterior, se afirmaba en el escrito de queja que dicho complemento específico B no había sido percibido hasta el día 1 de agosto de 1997, por lo que D^a ... presentó solicitud ante el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente al objeto de que se le abonara el citado complemento correspondiente al período 1-5-1995/1-8-1997. Esta solicitud fue desestimada por el Jefe del Servicio de Gestión de Personal, Asuntos Generales y Servicios Periféricos del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con fecha 5 de mayo de 1998, por lo que, con fecha 1 de junio de 1998 presentó recurso ordinario ante el Consejero que, al día de hoy, no ha sido aún contestado. En él se reiteraba la solicitud de abono de las cantidades correspondientes al complemento específico B del período 1-5-95/1-8-97 y, subsidiariamente, se reclamaba el pago del importe correspondiente al complemento de productividad que venía percibiendo a la fecha de la transferencia durante ese mismo período de tiempo.

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 Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo diversa documentación entre la que se incluía el siguiente informe del Director del Servicio Provincial de Agricultura y Medio Ambiente de Zaragoza:

"En el **Acta de Mesa de transferencias** de personal nº 14, de 19/4/1995, se afirma textualmente: <<No viene transferido el complemento por productividad. Si en algún caso figuran con éste se integran en un puesto con complemento específico B>>

En realidad, en las transferencias de personal no se trata de integrar el personal transferido a unos determinados puestos sino que se transfiere el puesto con su dotación económica y en su correspondiente escala. En el caso que nos ocupa, el puesto se transfirió **sin complemento específico B** y por tanto sin obligación de presencia efectiva de dos tardes por semana. El mandato de la Mesa de transferencias hay que entenderlo en el sentido de **dotar la plaza indicada de complemento específico B**.

Por razones presupuestarias, y teniendo en cuenta que las dotaciones de nuevos complementos específicos B se acordaron en el marco general del **Plan de Modernización de la Administración** autonómica que se concretó en el Boletín Oficial de Aragón nº 81 de fecha 14/7/97 y con efectos económicos a partir del 1/7/97, es por lo que en el **intervalo 1/5/95 a 1/7/97** el pago del complemento específico B **no se hizo efectivo**, como **tampoco se realizaron las correspondientes jornadas de tarde**.

Lo expresado en el párrafo anterior ratifica la Resolución de 30/4/98 del **Jefe de Servicio de Gestión de Personal y Asuntos Generales** del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, en el sentido de que no le puede ser abonada cantidad alguna por **una jornada de trabajo no realizada**.

Por último señalar que la dotación de complemento específico B a una determinada plaza exige una tramitación administrativa interdepartamental con diferentes fases de tramitación (informe del Director del Servicio Provincial, traslado a Secretaría General, certificado de presupuestos, modificación de Anexos, informe de Recursos Humanos y de Inspección General, paso al O.U.N. y publicación en el B.O.A.), y que evidentemente hacen que dicha dotación no sea inmediata."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Deben realizarse diversas precisiones de tipo formal antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada en esta queja.

En primer lugar, el escrito inicial presentado por D^a ... al Consejero de Agricultura y Medio Ambiente planteaba el abono a su favor de las cantidades correspondientes al complemento específico B de su puesto de trabajo desde el día 1 de mayo de 1995 - fecha de efectividad de su transferencia- hasta el día 1 de agosto de 1997 -fecha en que se le empezó a abonar el complemento específico B.

Este escrito, no obstante estar dirigido al Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, fue desestimado por el Jefe de Servicio de Gestión, Asuntos Generales y

Servicios Periféricos del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sin hacer mención alguna a los recursos que procedían contra la desestimación.

Ante esta circunstancia D^a ... presentó recurso ordinario ante el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente y añadió en este nuevo escrito una solicitud subsidiaria: que, en caso de no estimar la solicitud de pago del complemento específico B, se le abonara el importe correspondiente al complemento de productividad que venía percibiendo a la fecha de la transferencia.

En consecuencia, tenemos dos solicitudes diferenciadas:

- una primera, desestimada inicialmente por el Jefe del Servicio de Gestión, Asuntos Generales y Servicios Periféricos del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente y recurrida ante el Consejero de ese Departamento sobre el abono de complemento específico B desde la fecha de la transferencia.

- una segunda, planteada directamente ante el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, relativa al abono, en defecto de lo anterior, de una cantidad equivalente a la que se habría percibido en el Estado en concepto de productividad.

Analizaremos por separado ambas cuestiones.

Segunda.- El procedimiento de asignación de un complemento específico de tipo B a un puesto de trabajo se encuentra regulado en el Decreto 140/1996, de 26 de julio, sobre relaciones de puestos de trabajo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y en la Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, por la que se dictan, en desarrollo del anterior, instrucciones para la tramitación de los expedientes de modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

La asignación del complemento específico B, con efectos de 1 de agosto de 1997, al puesto desempeñado por D^a ... se ha realizado de acuerdo con el procedimiento regulado en las normas antes citadas, que concluyó con una Orden conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento, en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La discrepancia de la Sra. ... se suscitó en relación con el contenido de esa Orden conjunta, en cuya virtud no se dio al complemento específico B que se le asignaba, efecto retroactivo a la fecha de transferencia (1-5-95). Su escrito inicial de 25 de marzo de 1998, aunque dirigido al Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, debía haber sido trasladado por éste, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma, al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, competente para resolver sobre el mismo, que es al que correspondía valorar la naturaleza del escrito, y en concreto si podía ser

tramitado como una solicitud de revisión de la mencionada Orden conjunta (artículos 102 y ss. de la Ley 30/1992 y 51 y ss. de la Ley de Cortes de Aragón 11/1996).

Al margen de esta consideración formal, de indudable importancia, debemos manifestar nuestras dudas sobre la viabilidad jurídica de la asignación retroactiva del complemento específico B al puesto desempeñado por la Sra. ... durante el período comprendido entre 1 de mayo de 1995 y 1 de agosto de 1997, dado que dicho complemento conlleva necesariamente un régimen de dedicación exclusiva que incluye el trabajo durante dos tardes cada semana y la Sra. ... por evidentes causas ajenas a su voluntad no cumplió dicho régimen durante ese tiempo.

Tercera.- Por todo ello cobra especial relieve la reclamación subsidiaria planteada por la Sra. ... ante el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente en su escrito de 1 de junio de 1998 relativa al abono de una cantidad equivalente a la que se habría percibido en el Estado en concepto de productividad.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente admite en su informe que en el Acta de la Mesa de transferencias de personal de la Administración del estado al Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes en materia de Cámaras Agrarias, Icona, Iryda, Defensa contra fraudes y Calidad agroalimentaria nº 14, de 19/4/1995, se incluía la siguiente afirmación textual:

“No viene transferido el complemento por productividad. Si en algún caso figuran con éste se integran en un puesto con complemento específico B”.

A continuación se añade en el informe lo siguiente:

“En realidad, en las transferencias de personal no se trata de integrar el personal transferido a unos determinados puestos sino que se transfiere el puesto con su dotación económica y en su correspondiente escala. En el caso que nos ocupa, el puesto se transfirió sin complemento específico B y por tanto sin obligación de presencia efectiva de dos tardes por semana. El mandato de la Mesa de transferencias hay que entenderlo en el sentido de dotar la plaza indicada de complemento específico B.”

Es evidente que los puestos de trabajo del Estado se transfieren sin complemento específico B porque la estructura retributiva del Estado no coincide del todo con la de la Comunidad Autónoma y no existe como tal un “complemento específico B” en la Administración del Estado, del mismo modo que la Administración de la Comunidad Autónoma no utiliza en la práctica el complemento de productividad para retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa del funcionario.

Por ello, la Mesa de transferencias de personal, no obstante las diferencias de naturaleza existentes, realizó la equiparación entre uno y otro concepto retributivo,

garantizando a los que percibían el complemento de productividad en el Estado, la asignación a sus puestos de trabajo de un complemento específico de tipo B.

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente aduce razones presupuestarias para justificar el retraso de dos años en el cumplimiento de este compromiso. Sin embargo, la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1996 incluía una norma específica en la que se habilitaban los créditos necesarios para que el personal transferido pudiera percibir el complemento específico B.

En efecto, según la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 5/1996, de 31 de mayo:

“La Diputación General de Aragón procederá a habilitar los créditos necesarios para:

...

3º Habilitar los créditos necesarios para que el personal transferido de la Administración Central del Estado en materia de Iryda, Icona, defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria, y Cámaras Agrarias, pueda percibir, cuando corresponda, el complemento específico B.”

No obstante existir consignación presupuestaria en el año 1996, no se dio efectividad al compromiso asumido hasta agosto de 1997.

Con independencia de ello, en la declaración de los representantes de la Administración aragonesa transcrita en el Acta nº 14 de la Mesa de transferencias puede entenderse la asunción por la Diputación General de Aragón de una específica obligación de naturaleza retributiva consistente en la garantía del complemento específico de tipo B para los funcionarios del Estado que percibían complemento de productividad antes de la transferencia. Obsérvese que los representantes de la Administración dicen que *“no viene transferido el complemento por productividad. Si en algún caso figuran con éste se integran en un puesto con complemento específico B”*. La expresión **“se integran”** parece sugerir un efecto automático, por lo que esta obligación sería exigible jurídicamente por estos funcionarios desde el momento mismo de la efectividad de la transferencia pues estaría vinculada a la garantía que les reconoce la Disposición Transitoria Octava del Estatuto de Autonomía de Aragón consistente en el respeto de los *“derechos de cualquier orden y naturaleza que les corresponda en el momento del traspaso...”*. No puede oponerse contra la misma la falta de cobertura presupuestaria pues la Diputación General de Aragón asume el compromiso en abril de 1995, con anterioridad al traspaso, teniendo (o debiendo tener) los medios suficientes para realizar los ajustes necesarios para asegurar el cumplimiento del mismo antes de la fecha de efectividad de la referida transferencia (1 de mayo de 1995).

La Diputación General de Aragón no puede ampararse en su funcionamiento inadecuado para diferir la efectividad de su compromiso, no pudiendo, en ningún caso, trasladar a la esfera de la funcionaria afectada las consecuencias de su tardía actuación.

En consecuencia, se aprecian suficientes elementos para entender la concurrencia de una posible responsabilidad patrimonial de la Administración, constitucionalizada en el artículo 106.2 de la Constitución, que atribuye a los particulares derecho a ser indemnizados 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 se cumplan los demás requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico (art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Los requisitos para que sea declarada la responsabilidad patrimonial de la Administración pueden resumirse del siguiente modo:

- 1.- La efectiva realización de un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- 2.- Que el daño o lesión sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal
- 3.- Que el daño o perjuicio no se hubiera producido por fuerza mayor
- 4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo se fija legalmente en un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

En este caso el hecho determinante de la posible responsabilidad patrimonial de la Diputación General de Aragón se puede concretar en la publicación de la Orden conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento, de 30 de junio de 1997 (B.O.A. nº 81 de 14 de julio de 1997) que atribuía al puesto desempeñado por la Sra. ... el complemento específico B sin carácter retroactivo. Doña ... puede entenderse que ha presentado la reclamación de responsabilidad patrimonial dentro del plazo de un año a contar desde esa fecha, a la vista del contenido de su petición subsidiaria incluida en el escrito dirigido al Consejero de Agricultura y Medio Ambiente con fecha 1 de junio de 1998.

La Diputación General de Aragón debe, en conclusión, resolver sobre las dos cuestiones planteadas por D^a ..., la eventual asignación retroactiva del complemento específico B al puesto por ella desempeñado desde 1 de mayo de 1995, fecha de efectividad de su transferencia a la Administración aragonesa o, en su defecto, la concurrencia de responsabilidad patrimonial por la falta de habilitación de los créditos

precisos para hacer efectivo el compromiso asumido por sus representantes en la Mesa de transferencias de personal el día 19 de abril de 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:

Recomendar al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente que dé traslado de los escritos presentados por D^a ... con fechas 25 de marzo y 1 de junio de 1998, al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma, al hacer referencia el contenido de los mismos a una cuestión vinculada a la aprobación de las relaciones de puestos de trabajo, que es competencia de los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y Economía, Hacienda y Fomento (Disposición Adicional Primera de la Ley 11/1996).

Recomendar a la Diputación General de Aragón que, en caso de no ser procedente la revisión de la asignación de complemento específico B al puesto desempeñado por D^a ... valore los elementos que concurren para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la actuación administrativa, de modo que se compense a la referida funcionaria con una cantidad equivalente a la que venía percibiendo en el Estado en concepto de productividad por el período comprendido entre 1 de mayo de 1995 y 1 de agosto de 1997.

Trasladar esta Recomendación a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y Agricultura y Medio Ambiente para su conocimiento y efectos. »

Recomendación aceptada por el Director General de Recursos Humanos y rechazada por el Consejero de Agricultura.

« Con fecha 22 de abril de 1999, se recibió en la Dirección General de Recursos Humanos una Recomendación del Justicia de Aragón, relativa al expediente de queja nº DI-919/1998-IM, sobre ..., funcionaria transferida a la Comunidad Autónoma de Aragón con efectos de 1 de mayo de 1995, en relación con la cual le significo lo siguiente:

Respecto de la primera de las Recomendaciones efectuada, al estar dirigida al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, es éste el que se pronuncia acerca de la misma.

La segunda de las Recomendaciones del Justicia de Aragón a la Diputación General de Aragón se centra en el sentido de que, *de no ser procedente la revisión de la asignación de complemento específico B al puesto desempeñado por la interesada, la Administración deberá valorar los elementos que concurren para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial en la actuación administrativa.*

En este punto, cabe precisar que la interesada fue transferida a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón con efectos 1 de mayo de 1995, percibiendo hasta entonces el complemento de productividad, complemento que dejó de percibir con la transferencia y que sería suplido con el complemento específico de tipo B.

Durante el periodo que medió entre la efectividad de la transferencia y la asignación del mencionado complemento (por Orden de 30 de junio de 1997, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales, y de Economía, Hacienda y Fomento, por la que se aprobó la relación de puestos de trabajo del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente), la interesada ni reclamó el complemento de productividad dejado de percibir con ocasión de su transferencia a la Diputación General de Aragón, ni trabajó las dos tardes a la semana exigibles como presupuesto para la percepción del complemento específico B, sin que, además, tampoco recurriera en tiempo y forma su integración, para lo cual dispuso de un plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la publicación de la Orden anteriormente referida.

Sin embargo y, a pesar de todo lo anteriormente expuesto, la **Diputación General de Aragón acepta la Recomendación que el Justicia de Aragón formula**, entendiendo que la interesada debió quedar desde el inicio integrada en un puesto con complemento específico B, tal y como se acordó en la Mesa de Transferencias, y el hecho de que aquella no hubiera desempeñado la jornada propia de su puesto durante el mencionado periodo no puede determinar un descuento en las retribuciones, sino la apertura de un procedimiento disciplinario, en su caso. Todo ello, de conformidad con la más reciente doctrina jurisprudencial, como la Sentencia nº 8/99, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Zaragoza, que condena a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en un supuesto similar, a abonar las diferencias retributivas relativas al complemento específico “B”, que no fueron abonadas durante el periodo en que la recurrente prestó servicio. »

- Expedientes DI-315/1999 y DI-366/1999

En estos dos expedientes, sustancialmente idénticos, si bien en uno de ellas el problema afectaba a funcionarios y en el otro a personal laboral, se pone en cuestión la decisión organizativa adoptada por la Diputación General de Aragón que ha dividido a las personas transferidas del INEM que desempeñaban puestos de Gestores de Formación en dos bloques con diferente consideración económica: Técnicos de Gestión (de la Escala Técnica de Gestión) nivel 20 y Gestores de Formación (de la Escala Técnica Facultativa) nivel 21. El argumento utilizado por la Diputación General de Aragón consistía en que en la nueva estructura organizativa los dos colectivos venían a realizar funciones diferentes.

Sin embargo, los presentadores de la queja denunciaban que las funciones seguían siendo idénticas en los dos grupos. 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 D^a ..., funcionaria adscrita al Servicio Provincial del entonces Departamento de Economía, Hacienda y Fomento había interpuesto recurso ordinario contra la denegación de su solicitud de reconsideración del nivel del puesto de trabajo que se le asignó tras ser transferida de la Administración del Estado desde el nivel 20 al nivel 21 correspondiente a los Gestores de Formación por considerar que sus funciones coincidían plenamente con las de éstos

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.

3) El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales ha contestado a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe del Director General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

“En relación con su escrito solicitando informe relativo al expediente de queja numero DI-315/1999-IM, sobre D^a ..., se adjunta copia de la Orden conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, de fecha 15 de junio de 1999, por la que se resuelve el recurso ordinario interpuesto por la Sra. ... desestimando su pretensión y en cuya argumentación, entendemos, se da debida cuenta de las cuestiones de hecho y de derecho que han condicionado la cuestión planteada por la interesada y han provocado la resolución del recurso mediante Orden conjunta de los dos Departamentos.”

La Orden de 15 de junio de 1999 a que se refería en su informe el Director General de Recursos Humanos estaba redactada en los siguientes términos:

“Presentado recurso ordinario por D^a ..., funcionaria del Cuerpo de Funcionarios Técnicos de la Diputación General de Aragón con destino en el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, contra la Resolución de 22 de febrero de 1999 del Secretario General Técnico del mismo Departamento, por la que se desestimaba la solicitud de modificación del nivel del puesto de trabajo de Técnico de Gestión, nº 13.575 de la relación de puestos de trabajo, expongo lo siguiente:

PRIMERO.- A la vista del citado recurso el Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, se declara incompetente para entrar a estudiar el fondo del asunto bajo los siguientes argumentos:

1º.- Se solicita la valoración del citado puesto de trabajo con el nivel 21. Según el Decreto 140/1996, de 26 de julio, y la Orden de 7 de agosto de 1996 del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, que lo desarrolla, la competencia para proponer las modificaciones al órgano que tiene atribuida la facultad de decisión está atribuida a la Dirección General de Recursos Humanos. El estudio de los expedientes se realiza sobre la base de los informes emitidos con anterioridad por los órganos departamentales afectados, tales como los Servicios y las Direcciones Generales en los que se encuentre imbricado el puesto a valorar, así como el emitido por la Inspección de Servicios. La propuesta definitiva sobre la valoración del nivel parte de la Secretaría General Técnica.

2º.- La competencia para resolver en esta materia viene atribuida conjuntamente a los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales, y de Economía, Hacienda y Fomento, según dispone la Disposición Adicional Primera de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre.

3º.- Cuando el procedimiento se inicia de oficio por el Departamento proponente, es facultad de la Secretaría General Técnica pronunciarse sobre la viabilidad de la propuesta. Sin embargo, cuando se produce a instancia de parte, la Secretaría General Técnica ha de limitarse a informar sobre la solicitud, de acuerdo con el artículo 3.2.c de la Orden de 7 de agosto de 1996 citada más arriba. En esta último caso es legalmente obligado que se resuelva sobre el fondo del asunto solicitado por la interesada.

4º.- La reclamante en este caso solicita el nivel 21 para el puesto de trabajo del que es titular. Como se trata de una posible modificación de la relación de puestos de trabajo es obligado seguir el procedimiento establecido y señalado más arriba, que debe acabar con una resolución conjunta de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales, y el de Economía, Hacienda y Fomento, según hemos visto.

5º.- Todo lo expuesto no impide que, aunque se continúe con la tramitación del expediente, el informe sea desfavorable. De hecho, el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, se ratifica en las consideraciones realizada en su Resolución que, por lo dicho, debe considerarse como un informe desfavorable a la modificación del nivel del puesto. Por lo tanto, el expediente debe ser remitido a la Dirección General de Recursos Humanos con los informes pertinentes de los distintos órganos de este Departamento, con objeto de que se continúe el trámite y se proceda a la resolución definitiva sobre el fondo del asunto.

SEGUNDO.- A la vista de lo expuesto, y asumiendo los argumentos, se considera que el expediente debería de haber sido tramitado conforme a lo dispuesto en el punto primero de esta Resolución. Ahora bien, por economía procesal y en aras

de no dilatar la decisión definitiva sobre lo solicitado, no parece procedente ordenar que se inicien los trámites indicados, sino que con los informes existentes, y puesto que la competencia para conceder o denegar la modificación del nivel de un puesto de trabajo corresponde conjuntamente a los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales, y al de Economía, Hacienda y Fomento, se considera que debe resolverse en vía de recurso ordinario, que ha sido abierta por la reclamante.

TERCERO.- Se dan por reproducidos y conformes todos los hechos contenidos en la Resolución impugnada, en todos aquellos aspectos relativos al proceso de transferencias.

CUARTO.- La reclamante es de la clase de especialidad de Técnicos de Gestión, Grupo B, y ocupa un puesto de trabajo que tiene asignado un nivel 20 de complemento de destino, que es superior en dos niveles al señalado para un puesto base.

La reclamante alega que viene realizando las mismas funciones que los Gestores de Formación, que tienen asignado un nivel 21, al mismo tiempo que hace referencia en distintas ocasiones al respeto de los derechos del personal transferido, citando varias veces el nivel 24 que tenía asignado el puesto que ocupaba en el INEM.

En este sentido, no podemos olvidar que entre los distintos puestos hay funciones que se solapan necesariamente; los puestos de trabajo no son compartimentos estancos, sin comunicación entre sí; hay trabajos que son comunes a distintos puestos. Por esto, aunque la reclamante realice tareas semejantes a las de los Gestores de Formación, ello no quiere decir que desempeñe las mismas y durante toda la jornada. Así, aun en el caso de que la reclamante realice tareas relacionadas con el control de los cursos de formación, no podemos concluir que sus funciones son las mismas que las de los Gestores de Formación.

A esta idea contribuye la propia dicción de la Orden de 1 de junio de 1998, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, sobre horario de trabajo de los funcionarios de la Escala Técnica Facultativa, clase de especialidad de Agentes de Apoyo y Formación que desempeñen puestos de Gestor de Formación, cuyo artículo tercero en su último párrafo señala que "Los Agentes de Apoyo y Formación y Técnicos de Gestión (no docentes), realizarán tareas de gestión, control y seguimiento de cursos de formación ocupacional, siendo su jornada semanal la correspondiente a su nivel de dedicación.". Como el reclamante ocupa un puesto de Técnico de Gestión, puede realizar funciones como las citadas, que, según parece, son las que se le han encomendado.

QUINTO.- Por último, y en cuanto a las funciones que la reclamante pudiera estar realizando en el INEM, o el nivel del puesto de trabajo que allí tuviese, no son relevantes para el caso, ya que la potestad de autoorganización de la Administración le permite modificar los puestos de trabajo, incluidas funciones y niveles, como ha sido el

caso presente. En este sentido se acaba de manifestar el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº Uno de Zaragoza, en Sentencia 9/99, de veinte de marzo, relativa también al mismo proceso de transferencias.

De hecho, y por lo que se refiere a su promoción profesional, la situación de la recurrente no ha empeorado, ya que al quedar incluida en una escala general, como es la de Técnico de Gestión, sus posibilidades de movilidad son las de los demás Técnicos de Gestión de la Diputación General de Aragón.

Por todo lo cual, RESUELVO:

Denegar la solicitud de modificación del puesto de trabajo en el sentido indicado por la reclamante.”

A la vista del contenido de la contestación de la Administración y dado que en ella se hacía alusión a una reciente sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, dirigimos con fecha 2 de agosto de 1999 un escrito al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales solicitando la remisión de la sentencia. El Director General de Recursos Humanos ha remitido, con fecha 24 de agosto de 1999, copia de la misma.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- Como primera cuestión, de orden formal, debemos destacar la disfunción producida en la tramitación del recurso ordinario presentado por D^a ... contra la Resolución de 22 de febrero de 1999 del Secretario General Técnico del entonces Departamento de Economía, Hacienda y Fomento. El diferente criterio de este Departamento, que remitió el recurso al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales para su resolución y de éste último, que lo remitió a su vez al Consejero de Economía, Hacienda y Fomento, originó un conflicto competencial entre ambos Departamentos el cual se prolongó a lo largo de los meses de abril y mayo de 1999, y cuya resolución final a través de la Orden conjunta de ambos Departamentos de fecha 15 de junio de 1999 produjo, al menos, una indebida dilación en el legítimo derecho de la Sra. ... a obtener un pronunciamiento expreso de la Administración sobre su concreta pretensión. Por otra parte, el conflicto puso de manifiesto la falta de criterios claros por parte de la Administración sobre la forma de tramitar y resolver reclamaciones de esta naturaleza.

Segunda.- La Orden conjunta de los Consejeros de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento de fecha 15 de junio de 1999 por la que se desestimó el recurso ordinario interpuesto por la Sra. ... incurre en una contradicción ya que argumenta, en su Fundamento de Derecho Segundo, que el procedimiento que debía haberse seguido para resolver la solicitud de D^a ... era el regulado en el artículo 3.2 de 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, si bien se afirma a continuación que *“por economía procesal y en aras de no dilatar la decisión definitiva sobre lo solicitado, no parece procedente ordenar que se inicien los trámites indicados...”* optando por resolver directamente el recurso ordinario, vistos *“... los informes existentes”*.

Pues bien, el procedimiento que la propia Administración sostiene que debía haber seguido incluye un informe preceptivo de la Inspección General de Servicios que posee una especial relevancia dado que sólo podrá continuar la tramitación del expediente de modificación si este informe es favorable. No nos consta que la Inspección General de Servicios haya realizado ese informe, para el que se requiere previamente otro conjunto de actuaciones que tampoco consta que se hayan realizado. Asimismo, debemos recordar que la Inspección General de Servicios, en su trámite de informe, no sólo está limitada a analizar el expediente, sino que puede realizar *“...las comprobaciones que estime pertinentes en el ejercicio de su función inspectora”*. Precisamente en un escrito dirigido por la Inspección General de Servicios a la Sra. ... con fecha 5 de julio de 1999 se le explica que el ejercicio de su función de informe en materia de relaciones de puestos de trabajo sólo se puede llevar a cabo dentro un expediente elaborado en la forma indicada en la Orden de 7 de agosto de 1996 antes mencionada.

Tercera.- Es cierto que la Administración aragonesa, en ejercicio de su potestad de autoorganización y dentro del proceso de transferencia de medios personales y materiales vinculados a la asunción efectiva de nuevas competencias estatutarias, puede adecuar a sus necesidades estos medios recibidos del Estado. En este proceso no está obligada a respetar un hipotético derecho de los funcionarios transferidos al mismo puesto de trabajo, al no tener éstos derecho adquirido al mantenimiento de la estructura de los organismos en que sirven. Ello con independencia de la garantía de otros derechos estatutarios que sí les corresponden (económicos...).

No obstante lo anterior, la potestad de autoorganización tiene sus límites derivados, por una parte, del respeto a las normas de organización administrativa aprobadas por las Cortes de Aragón (Ley de Administración, Ley de Función Pública) y la propia Diputación General (Decretos de desarrollo) y, por otra, de la sujeción a los principios constitucionales y a los derechos y garantías básicas de los ciudadanos.

En su virtud, la potestad de autoorganización no podría amparar una organización arbitraria o que diera un trato discriminado a situaciones sustancialmente idénticas.

En el presente caso, la Sra. ... ha solicitado la asignación a su puesto de trabajo de Técnico de Gestión nivel 20 (nº de RPT: 13575) de un nivel 21 igual que los Gestores de Formación, por considerar que las funciones son idénticas, como eran idénticas antes de la transferencia y que lo único que ha hecho la Diputación General

de Aragón es diferenciar los niveles de complemento de destino de los funcionarios que desempeñan estas tareas en función de su adscripción a una u otra Escala:

- nivel 21 para la Escala Técnica Facultativa.
- nivel 20 para la Escala Técnica de Gestión.

La Diputación General de Aragón mantiene frente a esta solicitud una posición de rechazo no sin dejar de introducir importantes matices, como se pone de manifiesto en la contestación dada por el Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento a la primera solicitud presentada por la Sra. ...:

“En cualquier caso el desempeño de tareas asignadas a los Gestores de Formación habría sido, como reconoce en su escrito, de manera únicamente transitoria, hasta la finalización de los cursos ya programados para el año 1.998 con anterioridad a la transferencia de las competencias en materia de Formación Ocupacional a la Comunidad Autónoma de Aragón...”

Según esta Resolución del Secretario General Técnico del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento que acabamos de transcribir al menos durante 1998 (y la transferencia tuvo efectividad el 1 de mayo de 1998) la Sra. ... habría realizado las funciones de Gestor de Formación.

Con más claridad aún se expresa el informe emitido por el Subdirector de Formación e Inserción Profesional, con fecha 23 de diciembre de 1998, con motivo de la solicitud de asignación de nivel 21 presentada por la Sra. ...:

“Como resumen de todo lo expresado, cabe destacar que las funciones y tareas que viene realizando la Sra. ..., son, en la actualidad y desde mucho antes de la transferencia, las de seguimiento, control, evaluación y tramitación de expedientes de subvención a cursos de formación, incluida propuesta de pago de éstas.

Estas funciones coinciden exactamente con las desempeñadas por el resto de compañeros procedentes del colectivo que el INEM denominaba genéricamente Gestores de Formación.”

La propia Orden de 1 de junio de 1998, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, sobre horario de trabajo de los funcionarios de la Escala Técnica Facultativa, clase de especialidad de Agentes de Apoyo y Formación que desempeñen puestos de Gestor de Formación, contribuye a aumentar la confusión entre ambos colectivos pues, aunque su objeto es la regulación del horario de los Agentes de Apoyo y Formación, también describe las funciones de éstos y establece una asimilación con las que desempeñan los Técnicos de Gestión al afirmar textualmente en su artículo primero:

“Los Agentes de Apoyo y Formación y Técnicos de Gestión (no docentes), realizarán tareas de gestión, control y seguimiento de cursos de formación ocupacional...”

Si bien la Resolución de la Secretaría General Técnica del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento antes reseñada afirma que la situación generada en el año 1998 fue transitoria y derivada de las dificultades del proceso de transferencias, sin embargo existen datos que permiten pensar que la coincidencia de funciones de ambos colectivos se ha mantenido durante 1999. Así consta a esta Institución la existencia de diversas instrucciones y hojas informativas de la Subdirección de Formación e Inserción Profesional de Zaragoza, que están dirigidas a los Gestores de Formación y que se han entregado a la Sra. ... (por ejemplo con fechas 3 de febrero y 5 de julio de 1999).

También consta a esta Institución que las Certificaciones expedidas por el órgano correspondiente del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento para la participación de diversos funcionarios en concursos de méritos convocados por la Diputación General de Aragón, son absolutamente coincidentes, tanto las referentes a los Gestores de Formación como a la Sra. ... como Técnica de Gestión de Formación. En estas certificaciones, emitidas en mayo de 1999 y referentes a las funciones realizadas entre 1 de mayo de 1998 (fecha de efectividad de la transferencia) y 6 de mayo de 1999 se incluyen las siguientes:

“- Gestión de Cursos del Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, lo que incluye: Selección de alumnos; Seguimiento, Control y Evaluación de los Cursos; y realización de Visitas Técnicas a los Centros Colaboradores donde se imparten los Cursos.

- Seguimiento Técnico y Tutorial de las Prácticas en Empresas contempladas en el Plan F.I.P.

- Revisión, Comprobación e Informe-Propuesta de pago de los expedientes de justificación económica y liquidación de las subvenciones concedidas a los Centros Colaboradores para sufragar los gastos de impartición de los Cursos del Plan F.I.P.”

A la vista de todos estos datos que apuntan a una identificación práctica de funciones entre el puesto desempeñado por la Sra. ..., integrada en la Escala Técnica de Gestión y los de los funcionarios de la Escala Técnica Facultativa que desempeñan funciones de Gestores de Formación, cabe plantear dudas sobre la adecuación a derecho del mantenimiento de la diferenciación de nivel de complemento de destino establecida en la Relación de Puestos de Trabajo. Como afirma la STS de 10-11-1994, *“... el complemento de destino no está determinado por la función atribuida al Cuerpo de pertenencia del funcionario, sino que se fija en consideración a ciertas características del puesto de trabajo...”*, de modo que si estas características son idénticas, el nivel del complemento de destino debe ser el mismo.

Dado todo lo anterior y a la vista de los argumentos expuestos en el Fundamento de Derecho Segundo, entendemos que la Diputación General de Aragón debería ser congruente con la interpretación que ella misma hace de sus normas reguladoras de las Relaciones de Puestos de Trabajo, por lo que sería procedente que se anulara la Orden de 15 de junio de 1999, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento y se diera a la solicitud de valoración del puesto de trabajo desempeñado por la Sra. ... el trámite que la propia Orden considera adecuado (regulado en el artículo 3 de la Orden de 7 de agosto de 1996, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales).

Ello parece especialmente adecuado en una situación como la aquí considerada, en la que existe un conjunto de datos que revelan una coincidencia de funciones entre puestos valorados con diferente nivel de complemento de destino. En especial, cobra relevancia el informe que debería realizar la Inspección General de Servicios, pues este órgano no sólo está limitado a analizar el expediente, sino que puede realizar *“...las comprobaciones que estime pertinentes en el ejercicio de su función inspectora”*.

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 los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Función Pública que se revoque la Orden de 15 de junio de 1999, de los Departamentos de Presidencia y Relaciones Institucionales y de Economía, Hacienda y Fomento, por congruencia con la propia argumentación jurídica contenida en el Fundamento de Derecho Primero de la misma y se dé a la solicitud de valoración del puesto de trabajo desempeñado por la Sra. ... el trámite que la propia Orden considera adecuado y que se regula en el artículo 3 de 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. »

Sugerencia pendiente de contestación.

15.3.12. AUDIENCIA A COLEGIOS PROFESIONALES EN LA TRAMITACIÓN DE PROYECTOS DE LEY. EXPTE. DI-276/1999.

Este expediente tuvo su origen en la queja planteada ante nuestra Institución por un Colegio Profesional que denunciaba la falta de cumplimiento por la Diputación General de Aragón de la obligación de dar audiencia previa a los Colegios Profesionales aragoneses del contenido del Anteproyecto de Ley de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, en cuanto que en él se preveía la modificación del artículo 22.4 de la Ley 45/1998, de 12 de marzo, de

Colegios Profesionales de Aragón. Este mandato impuesto a la Diputación General de Aragón resultaría del contenido del artículo 18.1.f) de la Ley 45/1998, en cuya virtud los Colegios Profesionales deben *“informar los proyectos de normas de la Comunidad Autónoma que afecten a la regulación del ejercicio de la profesión”*. Dio lugar al siguiente Recordatorio:

« ANTECEDENTES:

1) Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, relativo al procedimiento a través del cual se había llevado a cabo la modificación del artículo 22.4 de la Ley 45/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón. En el referido escrito se hacía alusión a que *“de conformidad con el artículo 18.1.f) de la citada Ley, una de las funciones de los Colegios Profesionales de Aragón para el cumplimiento de sus fines, es informar de los proyectos y normas de la Comunidad Autónoma que afecten a la regulación del ejercicio de la profesión. El artículo 18 de la Ley 12/1998 de 22 de diciembre de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas (B.O.A. nº 151 de 31 de diciembre de 1998), establece que los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones Públicas en Aragón no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo que disponga el Estatuto Básico de la Función Pública y la legislación básica del Estado.*

Este Colegio Profesional, como los demás que existen en nuestra Comunidad Autónoma, tuvo conocimiento de la nueva redacción dada al precitado artículo por su publicación en el B.O.A. Ha existido una vulneración del artículo 18 de la Ley 2/1998 de 12 de marzo, por cuanto se ha obviado el trámite de audiencia previa previsto legalmente, ya que no se nos ha dado la oportunidad de pronunciarnos previamente sobre la no necesidad de colegiación de funcionarios y trabajadores al servicio de las Administraciones Públicas en Aragón para el ejercicio de las profesiones y actividades colegiadas”

Por otra parte, se denunciaba en el escrito de queja que el contenido de la modificación introducida en el artículo 22.4 de la Ley de Colegios Profesionales vulnera la Constitución.

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 había cumplido el trámite de audiencia previa a los Colegios Profesionales de Aragón en el proceso de elaboración del Proyecto de Ley de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas que finalmente fue aprobado por las Cortes de Aragón como Ley 12/1998, de 22 de diciembre y en el que se incluía una norma que modificaba el artículo 22.4 de la Ley 2/1998, de Colegios Profesionales de Aragón.

3) El Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un escrito en el que se exponía lo siguiente:

*"La redacción dada inicialmente al art. 22.4 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón, en materia de obligación de colegiación de los funcionarios y personal de la Administración pública, al remitirse a los casos en que **"los destinatarios inmediatos del acto profesional sean particulares"** provocó inmediatamente dudas interpretativas en su aplicación en una materia de indudable trascendencia, dada la diversidad de colectivos (Escalas, clases de especialidad, categorías laborales, puestos de trabajo) que prestan servicio a la Administración autonómica. Por ello y entendiendo que la Ley 2/1998 no habría pretendido una formulación peculiar de esta materia, que debe ser común al conjunto del personal de las Administraciones Públicas, por respeto a las competencias exclusivas del Estado en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.118 CE), se planteó aclarar la redacción del citado precepto legal para evitar dudas interpretativas.*

Ese es el motivo del cambio de redacción del precepto, que no ha pretendido variar la regulación sustantiva del tema, sino clarificar su sentido, efectuando una remisión a la legislación básica estatal, lo que supone, por supuesto, que la obligación de colegiación se mantiene en aquellos casos en que la legislación estatal y la jurisprudencia que la interpreta así lo exige.

En suma, admitiendo que en este caso no se informó previamente del Proyecto remitido a las Cortes a los Colegios Profesionales, dada la urgencia del trámite del Anteproyecto de Ley de Medidas, ha de reiterarse que no se trataba de un cambio de fondo de la regulación legal sino de una nueva formulación técnica del precepto por las razones indicadas".

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS :

Primera.- Dos son las cuestiones que deben ser examinadas en la presente queja. En primer lugar, la denuncia sobre la falta de cumplimiento por la Diputación General de Aragón de la obligación de dar audiencia previa a los Colegios Profesionales aragoneses del contenido del Anteproyecto de Ley de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas, en cuanto que en él se preveía la modificación del artículo 22.4 de la Ley 45/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón.

Este mandato impuesto a la Diputación General de Aragón resultaría del contenido del artículo 18.1.f) de la Ley 45/1998, en cuya virtud los Colegios Profesionales deben *"informar los proyectos de normas de la Comunidad Autónoma que afecten a la regulación del ejercicio de la profesión"*.

El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, en el informe remitido a esta Institución admite el incumplimiento de esta obligación legal, si bien entiende que esta vulneración debe ser matizada por razón de la urgencia del trámite del Anteproyecto de Ley de Medidas y por el hecho de que *“...no se trataba de un cambio de fondo de la regulación legal sino de una nueva formulación técnica del precepto por las razones indicadas”*.

Entendemos que estas razones alegadas por el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales no son admisibles. La materia afectada por la reforma realizada por el artículo 18 de la Ley 12/1998 afecta a la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas, ello con independencia de la consideración de esta reforma como algo meramente formal o técnico o como auténtico cambio de fondo (lo cual será examinado más adelante). En lo que aquí importa, la cuestión de la mayor o menor entidad de la reforma pretendida en materia de regulación del ejercicio de la profesión carece de relevancia, dado el tenor del artículo 18.1.f) de la Ley 2/1998, que de esta manera quedaría vulnerado por la Administración aragonesa al no haber dado oportunidad a los Colegios Profesionales de pronunciarse sobre la nueva regulación proyectada.

Segunda.- En segundo lugar, el escrito de queja denunciaba que el contenido de la modificación así introducida en el artículo 22.4 de la Ley de Colegios Profesionales vulneraría la Constitución, y en concreto, el artículo 149.1.1ª y 18ª de la misma, que haría esta materia indisponible para el legislador autonómico.

En concreto, se afirma en la queja que el legislador aragonés estaría obligado a respetar en todo caso la legislación básica estatal que no quedaría suficientemente salvaguardada con la remisión realizada por el nuevo precepto a esta legislación básica.

No podemos compartir esta opinión ya que el nuevo artículo 22.4 de la Ley de Colegios Profesionales, tras la reforma introducida por la Ley 12/1998 se limita a afirmar lo siguiente:

“Los funcionarios y el personal laboral de las Administraciones Públicas en Aragón no necesitarán estar colegiados para el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo que dispongan el Estatuto de la Función Pública y la legislación básica del Estado”.

Este precepto, aprobado por la Comunidad Autónoma al amparo de sus competencias en materia de régimen estatutario de los funcionarios (art. 35.1.3ª E.A. Aragón) y en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas (art. 35.1.22ª E.A. Aragón), debe considerarse plenamente respetuoso con las competencias legislativas de carácter básico que el Estado ostenta tanto en materia de régimen estatutario de los funcionarios como de régimen jurídico de las Corporaciones públicas profesionales (en cuanto participan de la naturaleza de las Administraciones

Públicas) (art. 149.1.18ª CE y STC 20/1988, de 18 de febrero). En efecto, la afirmación de que los funcionarios y personal laboral de las Administraciones Públicas aragonesas no precisan estar colegiados para el ejercicio de sus funciones se realiza por el legislador aragonés sin perjuicio de lo que sobre esta materia establezcan la legislación básica de función pública y la legislación básica de colegios profesionales. Ambas legislaciones básicas estatales serán las que determinen, por tanto, si la colegiación es requerida para el ejercicio de determinadas funciones públicas y en qué condiciones precisas.

La interpretación del nuevo artículo 22.4 de la Ley de Colegios Profesionales de Aragón planteada por los presentadores de la queja en términos de posible colisión con la legislación básica estatal no obstante la salvedad expresa de esta legislación hecha por la norma, nos parece forzada y sin fundamento.

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

Recordar al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales la obligación que resulta del artículo 18.1.f) de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de dar traslado a los Colegios Profesionales de todos los proyectos de normas que afecten a la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas, con independencia de la mayor o menor entidad material de estos proyectos. »

Recordatorio aceptado. El Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales lo ha aceptado en los siguientes términos:

« En contestación a su escrito referente a la Resolución del Justicia de Aragón relativa al expediente de queja número DI-276/1999-IM, por la que recordó la “obligación de dar traslado a los Colegios Profesionales de todos los proyectos de normas que afecten a la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas, con independencia de la mayor o menor entidad material de estos proyectos”, le comunico, para su posterior traslado al Justicia de Aragón, que cualquier norma que pueda afectar a la regulación del ejercicio de las profesiones colegiadas, será sometida al oportuno trámite de audiencia previa a los Colegios Profesionales de Aragón, tal y como viene recogido en el artículo 18 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo. »

15.3.13. DERECHO DE ACCESO A EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS. EXPTE. DI-432/1999.

Un funcionario aragonés se dirigió a su Administración solicitando el traslado de todos los expedientes en los que tuviera la condición de interesado.

La Diputación General de Aragón no contestó a esta solicitud, ante lo que el funcionario presentó queja al Justicia. Nuestra intervención concluyó con el siguiente *Recordatorio*:

« 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 con fecha 18 de noviembre de 1998 un escrito en el que alegaba ostentar la condición de interesado con relación a los expedientes administrativos tramitados en materias relacionadas con la antigua Sanidad Local y, en especial, convocatorias de pruebas selectivas, concursos de traslados, redistribuciones de efectivos y ofertas de empleo público. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992 solicitó que se le tuviera por interesado y se le diera traslado de aquellos expedientes que afectan o pudieran afectar a sus legítimos intereses en esta materia, como interino que desempeña un puesto de Veterinario de Administración Sanitaria, sin que a la fecha de presentación de la queja hubiera recibido respuesta alguna de la Administración a su petición.

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 había contestado de modo expreso la solicitud del Sr. ...

La Diputación General de Aragón contestó a la solicitud de información realizada desde esta Institución remitiendo un informe de la Dirección General de Recursos Humanos en el que se exponía lo siguiente:

“En contestación a su petición de informe sobre la queja expediente DI-432/1999-IM, ... debo indicarle lo siguiente:

Con fecha 30 de abril de 1999 el Sr. ... presenta petición de certificación de actos presuntos. Mediante escrito de fecha 18 de mayo de 1999, cuya copia se adjunta, se contesta la solicitud inicial del Sr. ... señalándole que se le da traslado de todos aquellos expedientes en los que ostenta la condición legal de interesado, sin que tal condición pueda pretenderse con el carácter general alegado por el solicitante.

Habiéndose satisfecho con la contestación expresa a la solicitud la pretensión que motivó la queja, me remito al indicado escrito considerando que con ello respondo a su petición.”

El escrito de la Dirección General de Recursos Humanos al que se hacía referencia en el anterior informe decía lo siguiente:

“En contestación a su escrito de fecha 30 de abril de 1999 en el que solicita se le notifique la relación tanto de los expedientes administrativos incoados en virtud de la interposición de un recurso ordinario, como de los recursos contencioso-

administrativos en los que esa Administración Autonómica sea parte, que afecten a Convocatorias de pruebas selectivas, concursos de traslados, redistribución de efectivos, unificación de Escalas, Ofertas de Empleo Público y en general a cuantos temas afecten y tengan relación con la antigua Sanidad Local, he de informarle lo siguiente:

En todo procedimiento administrativo tramitado en esta Dirección General de Recursos Humanos en el que hay personas que ostentan la condición jurídica de interesados, ya sea individual o colectivamente, se efectúa el oportuno trámite de “audiencia de los interesados” para que formulen las alegaciones que estimen procedentes.

Del mismo modo en todos aquellos recursos contencioso-administrativos en que haya interesados se realiza el oportuno emplazamiento para que se personen en Autos ante la Sala o Juzgado (función que corresponde realizar a la Administración por expreso mandamiento judicial).

“Interesado” es un concepto jurídico, de Derecho Administrativo, determinado en el artículo 31 y otros preceptos relacionados, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de manera que el mero interés personal, respetable por otra parte en conocer procedimientos administrativos y judiciales no determina lo que es una situación jurídica subjetiva, sin perjuicio de que esta Administración le dé traslado o emplace en todos aquellos procedimientos en los que sí ostenta tal condición, como en todo tiempo se ha hecho y se continuará haciendo.

Por último, indicarle que una petición no sujeta a procedimiento por no estar contemplada por el ordenamiento jurídico no produce a la Administración obligación de resolver, si acaso realizar un acuse de recibo, por lo que en consecuencia, tampoco se producen los efectos de silencio quedando fuera del contexto una solicitud de certificación de actos presuntos.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La respuesta dada por la Diputación General de Aragón al escrito presentado por el Sr. ... debe ser matizada.

La Dirección General de Recursos Humanos se limita a recordar en su contestación el concepto general de “interesado” en un procedimiento administrativo y sus diferencias con el mero interés personal no legítimo. Asimismo manifiesta que en los casos en que el Sr. ... ha ostentado la condición de “interesado” se le ha dado traslado o se le ha emplazado para que comparezca en cada concreto expediente.

Esta respuesta debe ser considerada excesivamente genérica. Si bien es cierto que el escrito inicial de D. ... en el que solicitaba que se le tuviera por interesado en todos los temas que afecten y tengan relación con la antigua Sanidad Local pecaba también de una excesiva generalización, sin embargo no debe olvidarse la vigencia en el procedimiento administrativo del principio "pro actione", que refleja la intención manifestada por el legislador en muchos artículos de asegurar la decisión de la Administración sobre el fondo del asunto, más allá de las dificultades formales que puedan existir. En aplicación de este principio antiformalista puede desprenderse la indubitada voluntad del Sr. ... de que la Administración le tenga por interesado en todos los concretos procedimientos administrativos abiertos que puedan afectar a sus legítimos intereses como interino que ocupa un puesto de Veterinario de Administración Sanitaria.

Segunda.- No debe olvidarse que en el procedimiento administrativo no sólo ostentan la condición de interesados las personas que lo hayan promovido como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, sino también los que, sin haberlo iniciado, ostenten derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados, siempre que se personen antes de que recaiga resolución (art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Es posible, por tanto, que una persona que ostenta derechos o intereses legítimos que pudieran resultar afectados por la resolución de un concreto procedimiento administrativo que no ha promovido, y a la que se ha dado conocimiento de la existencia de ese procedimiento a través de la oportuna notificación o publicación, decida en cualquier momento, siempre que sea antes de la resolución, comparecer en el expediente solicitando que se le tenga por personado.

Eso es lo que entendemos que ha hecho el Sr. ..., siquiera sea de una forma poco rigurosa (al citar temas tan dispares como pruebas selectivas, concursos de traslados, redistribución de efectivos, unificación de Escalas...). Sin embargo, el objeto de los procedimientos en los que solicita que se le tenga por personado es lo suficientemente preciso para que la Administración no pueda tener dudas: aquellos que estando iniciados y pendientes de resolución en la fecha de la solicitud realizada por el Sr. ... (12 de noviembre de 1998) afecten o puedan afectar a la esfera de los derechos o intereses legítimos del mismo en su condición de personal interino que desempeña un puesto de Veterinario de Administración Sanitaria.

Pues bien, la Diputación General de Aragón ha omitido dar respuesta a esta cuestión. No basta con afirmar que, en su momento se le emplazó. El Sr. ... tiene derecho a comparecer en cualquier instante posterior, siempre que sea antes de la Resolución del procedimiento. Y a la Administración competía examinar si en las específicas materias que citaba el Sr. ... (pruebas selectivas, concursos de traslados, redistribución de efectivos, unificación de Escalas y Ofertas de Empleo Público) existían procedimientos abiertos y no resueltos a la fecha en que presentó su solicitud inicial.

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

Recordar al Departamento de Economía, Hacienda y Función Pública que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, una persona que ostenta derechos o intereses legítimos que pudieran resultar afectados por la resolución de un concreto procedimiento administrativo que no ha promovido, y a la que se ha dado conocimiento de la existencia de ese procedimiento a través de la oportuna notificación o publicación, puede decidir en cualquier momento, siempre que sea antes de la resolución, comparecer en el expediente solicitando que se le tenga por personado. Esta solicitud debe ser atendida, siempre que sea posible, salvando las dificultades de índole formal que pudieran concurrir, en aplicación del principio antiformalista que rige en materia de procedimiento administrativo. »

La Diputación General de Aragón contestó aceptando el Recordatorio de Deberes Legales en los siguientes términos:

« Sin perjuicio de aceptar plenamente el Recordatorio de Deberes Legales formulado lo estimamos, sin embargo, innecesario por constar nuestra absoluta conformidad con lo expresado en el mismo, al señalar que una persona a la que se ha dado conocimiento de la existencia de ese procedimiento administrativo que no ha promovido, a través de la oportuna notificación o publicación, y que ostenta derechos que pueden resultar afectados por la resolución, puede decidir en cualquier momento, siempre antes de la resolución, comparecer en el expediente solicitando se le tenga por personado.

Tales deberes legales son respetados por esta Dirección General de la Función Pública en todo caso pero que exigen para poder cumplirse, como de forma implícita el propio Recordatorio conviene, que se señale el expediente en el que se solicita tener por personado y de cuya existencia se ha tenido conocimiento a través de la oportuna notificación o publicación.

Es decir, si esta Dirección General da traslado al interesado, mediante notificación o publicación, de todos aquéllos expedientes en los que ostenta tal condición legal -como de hecho se hace- el interesado puede personarse en el procedimiento -notificado o publicado- que desee. No siendo exigible dar satisfacción a una petición genérica cuando la Administración ha cumplido el deber legal previo que, precisamente, permite y hace posible al interesado ejercer su derecho a personarse en uno o varios procedimientos determinados. »

15.3.14. NOMBRAMIENTO DE VETERINARIO DE LA PLAZA DE TOROS DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-497/1998.

El Colegio Oficial de Veterinarios de la Provincia de Zaragoza presentó una propuesta de equipos veterinarios para el año 1998 para su nombramiento por la Dirección General de Política Interior y Administración Local. En ella se incluía el nombre de unas concretas personas para la plaza de toros de Zaragoza, no obstante lo cual, la Dirección General citada no designó a una de ellas. La persona afectada solicitó de esa Dirección General su nombramiento de acuerdo con la propuesta del Colegio Oficial de Veterinarios de Zaragoza, no recibiendo contestación expresa. 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. ... fue propuesto como veterinario para la plaza de toros de Zaragoza durante 1998 por el Colegio de Veterinarios de la provincia de Zaragoza, no obstante lo cual no fue nombrado por la Diputación General de Aragón, que tampoco le notificó resolución alguna en uno u otro sentido. Ante dicha situación se dirigió a la Dirección General de Política Interior y Administración Local en escrito de fecha 14 de abril, que tampoco le había sido contestado

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 Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales no ha contestado a nuestra solicitud, no obstante habérsele requerido nuevamente en tal sentido.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Con carácter previo, debemos resaltar que la Diputación General de Aragón al no contestar por escrito a las peticiones de información sobre este asunto que se han realizado desde nuestra Institución, contraviene lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley reguladora del Justicia de Aragón.

Segunda.- Debe examinarse la adecuación a Derecho desde un punto de vista procedimental de la actuación seguida por la Diputación General de Aragón con relación al escrito presentado el día 14 de abril de 1998 por D. ... en el Registro General de dicha Administración.

Este escrito reúne las características propias de una solicitud, en cuanto contiene todos los requisitos que precisa el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que pone inicio a un procedimiento en el que la Administración -en

este caso, la Diputación General de Aragón- viene obligada a resolver expresamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la misma Ley 30/1992.

Sin embargo, la Diputación General de Aragón, en el presente caso, no ha resuelto expresamente, por lo que el interesado se ha visto obligado a solicitar de ella una certificación de acto presunto, la cual fue expedida el día 4 de agosto de 1998.

La certificación identifica como objeto de la solicitud del Sr. ... que el Director General de Política Interior y Administración Local "*...dicte Resolución en la que se proceda al nombramiento formal como Veterinario para la Plaza de Toros de Zaragoza durante 1998 de D. ... conforme a la propuesta remitida por el Colegio Oficial de Veterinarios de la Provincia de Zaragoza...*".

Tal concreta pretensión exige una respuesta expresa de la Administración, bien sea estimatoria o desestimatoria de la misma, que no se ha producido, por lo que cabe afirmar que la Diputación General de Aragón ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Tercera.- Es conveniente recapitular en este momento los aspectos más relevantes que configuran el problema de fondo suscitado en la presente queja:

El Colegio Oficial de Veterinarios de la Provincia de Zaragoza presentó una propuesta de equipos veterinarios para el año 1998 para su nombramiento por la Dirección General de Política Interior y Administración Local. En ella se incluía el nombre de D. ... para la plaza de toros de Zaragoza, no obstante lo cual, la Dirección General citada no lo designó. El Sr. ... solicitó de esa Dirección General su nombramiento de acuerdo con la propuesta del Colegio Oficial de Veterinarios de Zaragoza, no recibiendo contestación expresa.

La comprensión de este problema de fondo requiere que determinemos algunas cuestiones con carácter previo:

1º.- La **competencia** para designar -en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón- a los veterinarios que han de intervenir en los reconocimientos sanitarios y de aptitud para la lidia de las reses en espectáculos taurinos, así como en el reconocimiento sanitario "post mortem" de las mismas corresponde al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, que la ejerce a través de la Dirección General de Política Interior y Administración Local. Así resulta del artículo 35.1.39 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de espectáculos, la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos, desarrollada por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos y el Decreto 184/1997, de 18 de noviembre, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.

2º.- El alcance de la función de la **propuesta** del Colegio Oficial de Veterinarios en el procedimiento de designación de veterinarios para espectáculos taurinos no es claro.

La Disposición Adicional Tercera del Reglamento de Espectáculos Taurinos aprobado por Real Decreto 145/1996, aplicable en defecto de disposición específica aprobada por la Comunidad Autónoma de Aragón, atribuye al Consejo General de Colegios Veterinarios de España, o, por delegación de éste, a los respectivos Colegios Oficiales de Veterinarios, la misión de garantizar la formación técnica de los veterinarios que intervengan en los espectáculos taurinos. Asimismo corresponde al Consejo General, o por su delegación, a los respectivos Colegios Oficiales "... *realizar la habilitación y las propuestas de los veterinarios que hayan de ser nombrados por la autoridad competente para intervenir en los espectáculos taurinos...*"

No se precisa en el Reglamento si la propuesta tiene carácter vinculante, por lo que cabría entender que la Diputación General de Aragón no está obligada a seguirla, al amparo de lo dispuesto en el artículo 83.1 de la Ley 30/1992. Sin embargo, una resolución de la Administración aragonesa que se apartase del contenido de la propuesta del Colegio Oficial nombrando a personas distintas debería ser motivada por imperativo del artículo 54 de la Ley 30/1992. No resulta admisible la designación de veterinarios distintos de los propuestos por el Colegio (que asume la misión de garantizar la formación técnica de éstos para la función y barema sus méritos de acuerdo con unos criterios establecidos por el Consejo General de Colegios Veterinarios de España) sin aportar los argumentos por los que no se accede al nombramiento de estos últimos.

En todo caso, parece existir aquí una importante laguna procedimental, echándose en falta que la Diputación General de Aragón apruebe, en el ejercicio de sus competencias, una norma que aporte la deseada claridad.

3º.- El alcance de la **autorización de compatibilidad** reconocida a D. ... parece constituir un punto de desacuerdo entre distintos servicios del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales, en concreto las Direcciones Generales de Recursos Humanos y de Política Interior y Administración Local.

Como cuestión de partida no controvertida, el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales entiende que el reconocimiento sanitario de las reses que intervienen en un espectáculo taurino ha de ser considerado como actividad pública, aunque no se trata de actividades propias de personal adscrito a las Administraciones Públicas, sino características de la profesión veterinaria. En su virtud, el ejercicio de esta actividad está sometido, para los veterinarios que ostenten la condición de funcionarios públicos, a previa autorización de compatibilidad.

La Dirección General de Recursos Humanos autorizó al Sr. ... esta compatibilidad por Resolución de 25 de febrero de 1998.

Las divergencias comienzan cuando se plantean los límites territoriales de la autorización de compatibilidad que se concede a los veterinarios al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma para esta actividad.

Así, para la Dirección General de Recursos Humanos, en informe emitido a instancia del Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza el día 28 de abril de 1998 *"...la autorización a los funcionarios veterinarios de esta Administración para participar en espectáculos taurinos que se celebren en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, viene determinada por el Acuerdo de la Diputación General de Aragón de 15 de abril de 1996 que no establecía ninguna limitación geográfica al desempeño de dicha actividad distinto al de la propia Comunidad Autónoma, conforme a la regulación contenida en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. La citada Ley no establece ni en su artículo 6 (al amparo del cual se dictó el Acuerdo señalado) ni el resto del articulado relativo al desempeño de una segunda actividad pública, limitación geográfica alguna que pueda ser tenida en cuenta a efectos de los supuestos que nos ocupan. Por todo ello, esta Dirección General estima que la intervención en espectáculos taurinos por funcionarios veterinarios de esta Administración no está sometida a limitación territorial alguna, distinta a la de la propia Comunidad Autónoma"*.

Por el contrario, la Dirección General de Política Interior y Administración Local, en consulta formulada también por el Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza, informó con fecha 11 de febrero de 1998 que su criterio era que *"...los veterinarios actuantes en las plazas de toros aragonesas deberán pertenecer a la zona veterinaria correspondiente a la localidad en la que se celebren, si es posible, y ello por las siguientes razones:*

a) El Reglamento de Espectáculos Taurinos encomienda a los veterinarios una serie de funciones que no permiten realizarlas a profesionales pertenecientes a otras zonas, salvo que abandonen las funciones propias del puesto de trabajo que desempeñan.

b) No es posible prestar servicios como veterinario en festejos taurinos durante el permiso anual de vacaciones o el de asuntos propios, dado que se produciría el contrasentido de estar de permiso para los servicios principales y ejercer otras funciones en virtud de nombramiento efectuado por la Administración".

Es evidente que las autorizaciones de compatibilidad que otorga la Administración al amparo del régimen establecido por la Ley 53/1984 no son absolutas e incondicionadas, pues se debe garantizar en todo caso la preservación de los dos objetivos perseguidos por el legislador al establecer este sistema:

- La mayor eficacia de la Administración, al garantizarse la dedicación de los funcionarios públicos, como exige el artículo 103.1 de la Constitución, que consagra el **principio de eficacia**. La STC 178/1989 señala textualmente en su FJ Tercero que el

principio de eficacia *'debe presidir, como es obvio, lo que es previo a la actividad administrativa, la <<organización>> y, en consecuencia, el aparato burocrático o, dicho de otro modo, el régimen de la función pública, entendida ésta en sentido amplio'*. Por ello afirma más adelante que *'Es , pues, también el principio de eficacia... el que <<explica>> en buena parte y <<justifica>> constitucionalmente el régimen de incompatibilidades establecido en la Ley...'*

- La garantía de la neutralidad de la Administración, al evitar o restringir aquellas posibles actividades de los funcionarios que pudieran condicionar el desempeño imparcial de sus funciones. En resumen, se quieren evitar confluencias de intereses que puedan afectar a la **objetividad** que debe presidir el actuar administrativo de acuerdo con el art. 103.1 CE, asegurando la **imparcialidad en el ejercicio de las funciones** a que se refiere el art. 103.3 CE.

Por ello todas las autorizaciones de compatibilidad -y la del Sr. ..., en concreto- se someten a una serie de condiciones estrictas que pretenden preservar las antedichas finalidades con fórmulas como la siguiente: *'se autoriza la compatibilidad solicitada ... con la advertencia de que el desempeño de la misma no podrá modificar la jornada de trabajo y horario en la Administración, ni podrá impedir ni menoscabar el cumplimiento de sus funciones ni afectar a su imparcialidad e independencia'*.

Sin embargo, los límites de la autorización de compatibilidad sólo se ponen de manifiesto ante situaciones reales y concretas y no ante meras conjeturas. El alegado criterio de la zonificación, aparte de suponer una restricción indebida de los términos de la autorización de compatibilidad, como resulta del informe citado del Director General de Recursos Humanos, ni siquiera es defendido de forma convincente por la Dirección General de Política Interior y Administración Local que alega aplicarlo sólo *'... si es posible...'*.

El segundo argumento utilizado por la Dirección General de Política Interior y Administración Local (sobre el contrasentido que se produciría si se prestaran servicios como veterinario en festejos taurinos durante el permiso anual de vacaciones o el de asuntos propios, al ser también aquélla una actividad pública) tampoco parece tener especial entidad toda vez que, no obstante entender la Diputación General de Aragón que esta función de asesoramiento en espectáculos taurinos es pública, añade que no es -en la actual regulación- una actividad propia de funcionarios públicos, sino de profesionales, razón por la cual está sometida a autorización de compatibilidad para los veterinarios que son funcionarios públicos.

El argumento anterior puede parecer contradictorio, pero es coherente con la idea de principio -aquí no discutida- de la admisión por la Diputación General de Aragón de la consideración de la función de asesoramiento en espectáculos taurinos como actividad pública (lo que posibilita la concesión de compatibilidad excepcional a funcionarios públicos al amparo del artículo 6 de la Ley 53/1984) y a la vez como actividad profesional (lo que ampara la designación de profesionales no funcionarios).

4º.- La influencia de la situación de D. ... como **dispensado de asistencia al trabajo por motivos sindicales** (desde el día 8 de mayo de 1997), añade complejidad al problema aquí planteado.

No hay duda de que la Diputación General de Aragón, al concederle la autorización de compatibilidad para estas actividades (25 de febrero de 1998) conocía su situación de dispensado, pues es el mismo Departamento (Presidencia y Relaciones Institucionales) el competente en ambos casos, tramitando los dos expedientes la misma Dirección General (Recursos Humanos). Cabe afirmar que la situación de dispensado por motivos sindicales no es obstáculo, en principio, para el ejercicio de las actividades públicas o privadas para las que se haya obtenido autorización de compatibilidad. El artículo 90 del Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo, aprobado por Acuerdo del Gobierno de Aragón de 24 de junio de 1996 -que se publicó en el B.O.A. nº 75, de 28 de junio- atribuye las siguientes garantías a los funcionarios con dispensa de asistencia al trabajo para hacerse cargo de los cometidos propios de su función sindical en la Administración:

"... Tales dispensados permanecerán en la situación de servicio activo siéndoles respetados los derechos, tanto económicos como profesionales que tal situación conlleva".

El Sr. ..., como dispensado sindical debe ser respetado en todos los derechos que le son propios de la situación de servicio activo en que se encuentra (entiéndase situación equivalente a la de servicio activo por analogía, dada su condición interina).

Partiendo de esta base, las dificultades pueden venir de la determinación del horario que le es computable a efectos de incompatibilidad: ¿Cuál de los dos horarios debe respetar en su actividad compatibilizada: el de dedicación exclusiva que le correspondería en caso ejercer sus funciones en la Administración o el concreto que le marque el Sindicato?. En el supuesto de que admitiéramos que es el segundo de los citados, ¿debería comunicarse a la Administración la jornada que se realiza al objeto de que esta pueda llevar a cabo el necesario control de las actividades compatibilizadas?. En caso de no haberse comunicado con carácter previo, ¿qué horario debe considerar la Diputación General de Aragón por defecto para poder llevar a cabo el control?

Parece evidente que existen dificultades de control por la Administración de las autorizaciones de compatibilidad reconocidas a personas que poseen dispensa por motivos sindicales, que quizás requerirían de una regulación que en estos momentos es inexistente, pero que en ningún caso pueden obstaculizar de modo general y previo el legítimo ejercicio de actividades compatibilizadas por la propia Administración, restringiendo de modo indebido los derechos que la dispensa sindical garantiza.

Cuarta.- Cabe concluir que, a la vista de la actual regulación, el Sr. ..., propuesto por el Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza como Veterinario para la plaza de toros de Zaragoza, en aplicación de un baremo de méritos aprobado por el Consejo General de Colegios Veterinarios tiene derecho a ser designado por la Dirección General de Política Interior y Administración Local del Gobierno de Aragón para ejercer esas funciones, en tanto en cuanto la Dirección General citada no discrepe de forma expresa de la citada propuesta.

En el caso examinado la Dirección General de Política Interior y Administración Local no ha designado al propuesto por el Colegio Sr. ... Esa discrepancia entendemos que debería haberse sustanciado a través de una adecuada motivación de la Resolución por la que apartándose de la propuesta del Colegio, se omitió el nombre del Sr. ...

Los motivos aducidos por la Dirección General de Política Interior y Administración Local no parecen suficientemente convincentes, dados los términos de la autorización de compatibilidad, la amplitud y falta de concreción de la legislación aplicable y lo genérico y conjetural de los aducidos riesgos de incompatibilidad horaria.

Pensamos que sería adecuado que la Diputación General de Aragón, en el ámbito de sus competencias en materia de espectáculos públicos regulara de una manera precisa el ejercicio de la actividad de reconocimientos sanitarios en espectáculos taurinos, de modo que se evitaran disfunciones como la aquí observada en próximas temporadas.

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**:

1.- Que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales tenga en cuenta las anteriores consideraciones en relación con los derechos que asisten D. ... para ser designado Veterinario de la plaza de toros de Zaragoza en la medida en que sea propuesto en tal sentido por el Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza, de acuerdo con el procedimiento regulado por la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, así como para que, en su caso, se le notifique la resolución expresa y motivada, en los términos del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que eventualmente se aparte de la propuesta del Colegio.

2.- Que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales considere la oportunidad de impulsar la elaboración de una norma jurídica por la que, en el ámbito de las competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos que corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón, se regulara de una manera precisa el ejercicio de la actividad de reconocimientos sanitarios en espectáculos

taurinos, de modo que se evitaran disfunciones como la aquí observada en próximas temporadas. »

Sugerencia aceptada en parte. El Director General de Política Interior y Administración Local del Gobierno de Aragón remitió a esta Institución el siguiente informe:

« En contestación a su sugerencia relativa al expediente de queja número DI-497/1998-IM sobre D. ..., propuesto como veterinario para la plaza de toros de Zaragoza durante 1998 por el Colegio Oficial de Veterinarios de la Provincia de Zaragoza, se le comunica:

1º.- Que por Orden del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales de 20 de Enero de 1999, se resolvió la solicitud de nombramiento de veterinario de servicio de la plaza de toros de Zaragoza que formuló D. ..., siéndole notificada al interesado.

2º.- Que el Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales está elaborando una norma jurídica por la que, en el ámbito de las competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos que corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón, se regulará la designación de los veterinarios de servicio que han de intervenir en los espectáculos taurinos mayores a celebrar en plazas de toros ubicadas en territorio aragonés. »

**15.3.15. CONCURSO PÚBLICO PARA UNA PLAZA DE PROFESOR
ASOCIADO DE MATEMÁTICA APLICADA EN LA UNIVERSIDAD
DE ZARAGOZA. EXPTE. DI-842/1998.**

Se planteó de nuevo en este expediente el problema de la dispensa realizada por la Universidad de Zaragoza del requisito de experiencia profesional previa para acceder a las plazas de Profesor Asociado sin contar con habilitación para ello en sus Estatutos, como requería el Real Decreto 898/1985 (debemos recordar que este problema ha quedado superado para el año 2000, tras haberse aprobado en el Claustro celebrado el día 15 de diciembre de 1999 la reforma de los Estatutos, al conseguir 206 votos a favor, 18 en contra, 6 abstenciones y 3 en blanco).

Nuestra intervención 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 concurso público convocado para la provisión de plazas de Profesor Asociado a

contratar para el curso 1998-1999, D ... formuló solicitud para la plaza número 76 de Matemática Aplicada de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Zaragoza y la plaza número 30 de Matemática Aplicada de la Facultad de Veterinaria de Zaragoza.

Se afirmaba en el escrito de queja que en proceso selectivo seguido en la plaza número 76 de Matemática Aplicada de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial no se tuvo en cuenta el requisito de temporalidad exigido en el art. 20.2 del Real Decreto 898/1985, puesto que las personas propuestas no contaban con dicho requisito, según se pudo comprobar por el presentador de la queja el día 30 de septiembre, al verificar el informe sobre el resultado de la valoración de los candidatos expuesto en el tablón de anuncios de la Facultad de Ciencias de Zaragoza. Asimismo, se afirmaba en la queja que D. ... debería ser incluido en la lista de admitidos al cumplir el requisito de temporalidad.

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.

La Universidad de Zaragoza remitió un informe así como diversa documentación relativa al referido concurso público con fecha 4 de enero de 1999. Una vez examinada la referida documentación y al considerar que se requerían datos adicionales para poder tomar una decisión sobre el contenido de la queja, con fecha 20 de enero se requirió una ampliación de información a la Universidad que fue cumplimentada el día 24 de febrero de 1999.

De la citada documentación aportada al expediente resulta que las alegaciones efectuadas por D. ... ante la Comisión de Garantías de la Universidad de Zaragoza con fecha 2 de octubre de 1998 fueron desestimadas por la misma, resolviéndose el concurso con carácter definitivo por el Rector con fecha 16 de noviembre. Esta resolución, que agotaba la vía administrativa y dejaba abierta la vía contenciosa fue notificada al Sr. ... por correo certificado con acuse de recibo el día 24 de noviembre de 1998.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Resolución adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998, *"por la que se desarrolla el procedimiento para la contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia en las que no concurren las circunstancias temporales previstas en el art. 20.2 del RD 898/1985, de 30 de abril (B.O.E. nº 146, de 19 de junio) sobre régimen del profesorado universitario"* afirma expresamente lo siguiente:

"Primero.- Los aspirantes propuestos para ser contratados como profesores asociados, en todo caso, deberán obtener, al menos, una puntuación igual o superior al

35 por 100 del baremo. En otro caso, se entenderá que, a pesar de reunir los requisitos formales, los aspirantes que no superen este porcentaje no alcanzan el mínimo de cualificación suficiente para el desempeño del puesto.

Segundo.- En los concursos en los que ninguno de los aspirantes reuniera los requisitos de temporalidad exigidos por el art. 20.2 del RD 898/1985, o teniéndolos no alcanzare la puntuación mínima del baremo señalada en el artículo primero de esta resolución, se valorará al resto de solicitantes, excluidos en el inicio del procedimiento de valoración por no concurrir en ellos el requisito de temporalidad. Se propondrá para la contratación al aspirante que obtenga la puntuación más alta, igual o superior al mínimo exigido en el artículo anterior, excepcionándolo del requisito de temporalidad y considerando al propuesto como especialista de reconocida competencia, acreditada ésta por la obtención de la puntuación más alta, en cada caso, en la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria.

Tercero.- En los procedimientos de contratación de profesores asociados se actuará de conformidad con lo dispuesto en la presente resolución, estableciéndose en cada curso una relación específica en la que consten los candidatos excepcionados del cumplimiento de las circunstancias temporales señaladas en el art. 20.2 del RD 898/1985 en cada concurso, que será aprobada por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Cuarto.- Asimismo se delega en el Excmo. Sr. Rector para que, cada curso académico, una vez excepcionado el requisito de la temporalidad por la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social, a los aspirantes en los que no concurren las circunstancias de temporalidad descritas, en los concursos que sigan en tramitación, contrate a aquellos candidatos que han de ser considerados como especialistas de reconocida competencia, acreditado este requisito por la obtención más alta, en cada caso, de la baremación de sus méritos, de acuerdo con las normas de contratación universitaria y la presente resolución; contrataciones que, por diligencia, se incorporarán al anexo que cada curso aprobará la Junta de Gobierno, oído el Consejo Social.

Quinto.- En los supuestos en los que, a pesar de considerar y valorar a los solicitantes en los que no concurre el requisito de temporalidad previsto en el art. 20.2 del RD 898/1985, ninguno de los aspirantes alcance una puntuación igual o superior al mínimo del baremo establecido en esta resolución, la plaza se declarará desierta, y se proveerá por procedimiento de urgencia para ese curso académico".

El artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, en la redacción dada por Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, 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 tiene naturaleza **excepcional** y requiere **previsión expresa en los Estatutos**.*

Los Estatutos de la Universidad de Zaragoza, aprobados por Real Decreto 1271/1985, completados y modificados puntualmente por Reales Decretos 464/1986, de 10 de febrero y 824/1989, de 7 de julio, respectivamente, no han sido modificados en este concreto aspecto. La regulación contenida en el artículo 149 (apdos. 4 y 6) se limita a definir qué se entiende por "profesor asociado" y a regular el procedimiento de contratación (que se desarrolla por Resolución de Junta de Gobierno de 25 de mayo y 1 de junio de 1988, modificada el 14 de abril de 1989).

Por todo ello, el pasado día 7 de octubre de 1998 esta Institución dirigió una Recomendación Formal a la Universidad de Zaragoza indicando que, ante la falta de previsión expresa en los Estatutos de la Universidad, que no se consideraba posible para la Junta de Gobierno de la Universidad de Zaragoza desarrollar reglamentariamente un procedimiento de contratación de profesores asociados a personas de reconocida competencia que no acrediten 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"*.

Para poder llevar a efecto tal desarrollo entendíamos que sería precisa la modificación previa de los Estatutos de la Universidad.

La Junta de Gobierno, aceptando esta Recomendación propuso el pasado día 3 de diciembre al Claustro una reforma puntual del artículo 149.4 de los Estatutos que diera adecuada cobertura jurídica a esta dispensa del requisito de la temporalidad. La reforma propuesta, sin embargo, no ha prosperado.

Segunda.- Debemos señalar, con carácter general, que la Resolución antes citada adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998 vulnera lo dispuesto el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, al regular una materia reservada a otra norma de superior jerarquía (como son los Estatutos, que se aprueban por Decreto del Gobierno de Aragón, según el artículo 12 de la Ley de Reforma Universitaria) por lo que incurre en causa de nulidad al amparo de lo prevenido en el artículo 30, apartados 2 y 3 de la Ley de Cortes de Aragón 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, circunstancia que ya ha sido puesta de manifiesto en Recomendación Formal dirigida a la Universidad de Zaragoza el pasado día 28 de diciembre de 1998 (expediente DI - 841/98 - IM).

Esta causa de nulidad en que incurre la Resolución aludida se proyecta sobre la convocatoria de concurso público para la provisión de la plaza de profesor asociado nº 76, objeto de la presente queja, en cuanto la misma reproduce literalmente el tenor de

aquella. Sin embargo, el examen de las circunstancias de hecho concurrentes pone de manifiesto que la resolución del concurso notificada al Sr. ... agotó la vía administrativa por lo que sólo sería posible en este caso, al margen de la vía contenciosa, la revisión de oficio de tal procedimiento de selección de profesorado asociado por la Universidad de Zaragoza de acuerdo con lo regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Tercera.- Por otra parte, se plantea en la queja que la exclusión del Sr. ... del concurso convocado para la provisión de las plazas números 76 y 30 antes citadas por no acreditar el requisito de temporalidad exigido en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985 no ha sido ajustada a Derecho.

Se señala, en concreto, por el presentador de la queja que el Sr. ... cumple el requisito de temporalidad tal y como queda reflejado en el artículo 20.2 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril. Sin embargo, de la documentación presentada al concurso por el Sr. ..., que nos ha sido facilitada por la Universidad de Zaragoza, no puede desprenderse que haya quedado acreditado el ejercicio de una actividad profesional remunerada de aquéllas para las que capacite el título académico que el interesado posea en los términos requeridos por la base 2.2.d) de la Resolución de 22 de junio de 1998 por la que se convocaron las referidas plazas. En efecto, según esta base *“la justificación del requisito de temporalidad se realizará con: Certificación de servicios prestados en la Función Pública, contrato de trabajo legalizado o alta en el Impuesto de Actividades Económicas, durante el período requerido”*. D. ..., si bien aportó diversos certificados relativos a actividades docentes privadas, no incluyó sin embargo ni contrato de trabajo que demostrara su vinculación laboral durante el período alegado ni alta en el Impuesto de Actividades Económicas acreditativa de su trabajo por cuenta propia en ese mismo período. Por ello no puede considerarse irregular la exclusión del Sr. ... por falta de acreditación del requisito de la temporalidad, habiéndose concedido al mismo, de acuerdo con la base 4 de la convocatoria, la posibilidad de subsanar las deficiencias de la documentación aportada con documentación complementaria ajustada a los requisitos de la base 2.2.d) de la resolución de 22 de junio de 1998, de la Universidad de Zaragoza, sin que conste a esta Institución que se realizara dicha subsanación.

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 la Universidad de Zaragoza reconsidere, en la medida en que sea jurídicamente posible, su actuación en relación con el procedimiento de concurso público convocado para la provisión de la plaza de Profesor Asociado número 76 de Matemática Aplicada en la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Zaragoza, a contratar para el curso 1998-1999, por cuanto la Resolución adoptada por la Junta de Gobierno el día 18 de mayo de 1998 a cuyo amparo se ha resuelto el concurso adjudicando la plaza a persona que no acreditaba el requisito de

temporalidad vulnera lo dispuesto el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, al regular una materia reservada a otra norma de superior jerarquía, como son los Estatutos de la Universidad. »

Recomendación sin respuesta.

**15.3.16. FALTA DE RESPUESTA EXPRESA DEL COLEGIO OFICIAL DE
VETERINARIOS DE LA PROVINCIA DE ZARAGOZA A UNA
SOLICITUD PRESENTADA POR UN COLEGIADO Y DERECHOS
DE LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO. EXPTE. DI-5/1999.**

Un colegiado disconforme con la propuesta realizada por el Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza en el proceso de designación de veterinarios para plazas de toros presentó un escrito solicitando diversas cuestiones al Colegio, que éste no contestó. La tramitación de la correspondiente queja 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. ... presentó el día 5 de mayo de 1998 escrito ante ese Ilustre Colegio en el que solicitaba la revisión de los expedientes de los Colegiados voluntariamente inscritos para realizar festejos taurinos, en lo concerniente a la acreditación de los méritos alegados para la elaboración del baremo, por entender que existían compañeros que no habían declarado ni acreditado correctamente sus méritos.

En opinión del presentador de la queja el Colegio Oficial de Veterinarios no habría cumplido de modo adecuado las normas aprobadas por el Consejo General de Colegios Veterinarios. En concreto, no se habría celebrado la reunión anual para la adjudicación de las plazas después de la publicación del baremo.

Este escrito, no obstante el tiempo transcurrido, al parecer no había sido contestado por el Colegio de Veterinarios.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a supervisión y dirigirse al Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja y, en especial, la posición del Colegio sobre el contenido de la queja y los motivos por los que el escrito no había sido contestado de forma expresa.

El Presidente del Colegio Oficial de Veterinarios de Zaragoza, en escrito de fecha 25 de febrero de 1999, informó sobre las cuestiones planteadas en los siguientes términos:

“Desde el año 1992 en que este Colegio Provincial asumió la presentación de propuestas de Veterinarios en festejos taurinos, conforme a normativa en vigor, todos y cada uno de los años, tras la recepción de las solicitudes de inscripción y una vez realizada la puntuación correspondiente a cada uno de los solicitantes de acuerdo con baremo al respecto, se publica en el Tablón de Anuncios de la Secretaría de este Provincial, previa información a todos los Colegiados de dicha circunstancia, la relación de Colegiados por orden de puntuación que han solicitado ser inscritos.

Hasta la fecha de envío de su escrito (5 de mayo de 1998), el señor ... no ha presentado reclamación alguna sobre las puntuaciones otorgadas, por lo que se supone haberlas aceptado y ser conforme la otorgada a cada uno de los Veterinarios.

También hemos de informar que en su día todos los Colegiados que solicitaron su inscripción en aquel listado, debieron justificar documentalmente los méritos que solicitaban; posteriormente solamente se debe justificar, también documentalmente, otros méritos que hayan podido obtener a partir de aquel año, con independencia de sus actuaciones profesionales en la provincia de Zaragoza, de las cuales este Colegio tiene constancia al recibirse el resumen anual de festejos en las distintas localidades y Veterinarios acutantes, las nuevas inscripciones sí deberán justificar todos los méritos.

Por otra parte, creemos que si el señor ... no está conforme con la puntuación otorgada a algún Colegiado por sentirse perjudicado, deberá indicar expresamente a quien se refiere, a efectos de la oportuna revisión del expediente y resolución que proceda.”

Examinada la respuesta remitida por el Colegio Oficial de Veterinarios se constató que era preciso ampliar algunos aspectos de la información facilitada por lo que, con fecha 30 de marzo de 1999, se solicitó del citado organismo que aclarara si se había contestado de forma expresa el escrito presentado el día 5 de mayo de 1998 por D. ... y, en su caso, cuál era el contenido de la contestación realizada.

El Colegio Oficial de Veterinarios ha facilitado esta ampliación de información en los siguientes términos:

“Recibida su comunicación de fecha 30 de marzo último ... en relación con expediente de queja seguido en esa Institución ... participamos que, examinada la documentación a que hace referencia y de la cual se le informó en su día, no consta que se haya contestado al citado Veterinario a su comunicación del 5 de mayo de 1998; sí se tiene la certeza de que dicho señor tuvo varias entrevistas con los responsables en aquellas fechas de los Asuntos Taurinos de este Colegio, y en los que se trató e informó debidamente sobre el tema motivo de su queja.”

Asimismo, el Colegio nos ha informado de que el Sr. ... pudo interponer recurso ante el Consejo General de Colegios Veterinarios de España, conforme a lo señalado en el art. 65.j) de los vigentes Estatutos de la Organización Colegial Veterinaria Española.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón, *"la actividad de los Colegios Profesionales y de los Consejos de Colegios de Aragón relativas a la constitución de sus órganos y la que realicen en el ejercicio de funciones administrativas estará sometido al Derecho Administrativo"*.

En el presente caso, la actividad del Colegio Oficial de Veterinarios a que hace referencia el escrito de queja consiste en la presentación de propuestas a la Diputación General de Aragón para el nombramiento de Veterinarios en festejos taurinos. Esta actividad tiene carácter administrativo por lo que su realización está sujeta al régimen jurídico del Derecho Administrativo. En efecto, la Disposición Adicional Tercera del Reglamento de Espectáculos Taurinos aprobado por Real Decreto 145/1996, aplicable en defecto de disposición específica aprobada por la Comunidad Autónoma de Aragón, atribuye al Consejo General de Colegios Veterinarios de España, o, por delegación de éste, a los respectivos Colegios Oficiales de Veterinarios, la misión de garantizar la formación técnica de los veterinarios que intervengan en los espectáculos taurinos. Asimismo corresponde al Consejo General, o por su delegación, a los respectivos Colegios Oficiales *"... realizar la habilitación y las propuestas de los veterinarios que hayan de ser nombrados por la autoridad competente para intervenir en los espectáculos taurinos..."*

Un escrito como el dirigido por el Sr. ... con fecha 5 de mayo de 1998 al Presidente del Colegio Oficial de Veterinarios de Zaragoza solicitando la realización de determinadas actuaciones en relación con el procedimiento seguido para la elaboración de la lista de veterinarios propuestos para intervenir en espectáculos taurinos, reúne las características propias de una solicitud, en cuanto contiene todos los requisitos que precisa el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En su virtud, pone inicio a un procedimiento en el que la Administración -en este caso, el Colegio Oficial de Veterinarios de Zaragoza- viene obligada a resolver expresamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la misma Ley 30/1992.

En definitiva, una solicitud formal como la presentada por el Sr. ... exige una respuesta expresa de la Administración, bien sea estimatoria o desestimatoria de la misma, que no se ha producido, por lo que cabe afirmar que el Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 42 de la Ley 30/1992.

Nada obsta a lo anterior que el Sr. ..., como indica el Presidente del Colegio, pudiera interponer recurso ante el Consejo General de Colegios Veterinarios de España, conforme a lo señalado en el art. 65.j) de los vigentes Estatutos de la Organización Colegial Veterinaria Española. La solicitud por él presentada con fecha 5

de mayo de 1998 requiere en todo caso una respuesta expresa sin que quepa admitir excusa alguna al respecto.

Segunda.- Cuestión distinta es la relativa al fondo del asunto. Por una parte, y en cuanto al procedimiento de elaboración de las propuestas por los Colegios y de designación de veterinarios por la Diputación General de Aragón, el Justicia de Aragón ya se ha manifestado hace tiempo instando al Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales a que *“considere la oportunidad de impulsar la elaboración de una norma jurídica por la que, en el ámbito de las competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos que corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón, se regulara de una manera precisa el ejercicio de la actividad de reconocimientos sanitarios en espectáculos taurinos, de modo que se evitaran disfunciones ... en próximas temporadas”*.

Por otra parte y con relación a la solicitud de revisión de los expedientes de los Colegiados inscritos para atender espectáculos taurinos desde su inicio (año 1992), consideramos que, con independencia de la decisión que adopte el Colegio Oficial de Veterinarios sobre el fondo de esta cuestión, existe una primera iniciativa a adoptar que resulta directamente del tenor del escrito del Sr. Éste, como interesado en el concreto procedimiento de elaboración de listas de Veterinarios para ser propuestos a la Diputación General de Aragón, tiene derecho de acceso al referido expediente administrativo y, en concreto, a los méritos alegados y acreditados por los restantes integrantes de la lista.

El Colegio en su primer escrito señaló que *“... si el Sr. ... no está conforme con la puntuación otorgada a algún Colegiado por sentirse perjudicado, deberá indicar expresamente a quién se refiere...”*, pero esta Institución entiende que dicho criterio supondría una restricción de los derechos de defensa de todos los integrantes de la lista. Dificilmente puede señalarse la existencia de una puntuación errónea en un concreto Colegiado si previamente no se ha podido acceder al expediente administrativo.

Deben recordarse aquí las obligaciones que incumben a la Administración (en este caso, el Colegio Oficial de Veterinarios) para con las personas que, en cuanto ostentan la condición de “interesados” en un procedimiento -de acuerdo con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre-, tienen el derecho *“a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados...”* (art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

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

1.- **Sugerir** al Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza que se dicte una resolución expresa y motivada, en los términos del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la solicitud presentada por D. ... con fecha 5 de mayo de 1998.

2.- **Sugerir** al Colegio Oficial de Veterinarios de la provincia de Zaragoza que facilite al Sr. ... información sobre los méritos alegados y acreditados por los Colegiados actualmente inscritos para atender espectáculos taurinos, al objeto de que pueda ejercitar sin cortapisas el derecho de *“conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que ...”* ostenta la condición de interesado (art. 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). »

Sugerencia rechazada por el Colegio Oficial de Veterinarios en los siguientes términos:

« Recibido su escrito de fecha 23 de noviembre último, sobre expediente de queja DI-5/1999-IM, en referencia al Colegiado de este Provincial don ..., debemos manifestarle que este Colegio Provincial considera no procedentes las sugerencias formuladas por ese Justicia de Aragón en el expediente que nos ocupa por las razones que han sido expuestas. »

No nos parece que esta contestación tan parca y falta de motivación sea adecuada.

**15.3.17. SERVICIOS MUNICIPALES DE EMERGENCIAS Y MEDIOS DE FORMACIÓN DEL PERSONAL INTEGRANTE DE LOS MISMOS.
EXPTE. DI-850/1998.**

Este expediente versa sobre una queja recibida en esta Institución en la que se denunciaba la falta de medios adecuados para completar la formación de los integrantes del Servicio de Emergencias de la ciudad de Jaca. Dio lugar a las siguientes *Sugerencias*, que se remitieron al Ayuntamiento de Jaca, a la Diputación Provincial de Huesca y a la Diputación General de Aragón:

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, y en el que se hacía alusión a lo siguiente:

«PRIMERO.- Que el Ayuntamiento de Jaca, mediante Acuerdo Plenario de fecha 17 de junio de 1.994, aprobó inicialmente el Reglamento del Servicio Municipal de Emergencia, aprobación que fue elevada definitivamente tras su publicación en el B.O.P. de Huesca núm. 207 de 19 de septiembre de 1.994.

Se daba respuesta con ello a la necesidad de regular la estructura, organización y funcionamiento del Servicio de Emergencia en la búsqueda de una mayor eficacia, habida cuenta de los importantes cometidos que venía atendiendo: siniestros y emergencias, entre los más destacados.

SEGUNDO.- El art. 20 de dicho texto DICE..."con anterioridad al último trimestre de cada año, siguiendo los trámites señalados en el art. 11.13 y 12.10 del presente Reglamento, por el Jefe de la Sección de Obras y Servicio, se presentará ante la Comisión de Formación del Personal del Ayuntamiento de Jaca, proyecto de programa de formación del personal del Servicio de Emergencia, contemplándose de manera integrada la formación susceptible de ser proporcionada directamente por el Ayuntamiento, así como las ofertas que pudiesen proporcionar otras instituciones".

El art. 21 de dicho Reglamento indica las condiciones y niveles que deberían ser tenidos en cuenta a la hora de elaborar el programa de formación. De manera señalada la posibilidad de que la formación pueda completarse con actividades de mantenimiento de equipos y material (art. 21.1).

TERCERO.- Transcurridos nada menos que cuatro años desde su aprobación, lo cierto es que el Plan de Formación no ha sido presentado en ninguna ocasión. En el momento presente los miembros del Servicio de Emergencia carecen de una formación reglada en el seno del mismo; no realizan prácticas, ni labores de mantenimiento de equipos, utilizando el material disponible únicamente en los actos del servicio.

Considerando que la falta de formación y prácticas conlleva una merma en la capacidad de respuesta profesional, aumentando con ello los riesgos físicos para los propios trabajadores y para terceros, esta Junta ha formulado periódicamente demandas ante la Administración Municipal en orden a la necesaria presentación del Plan de Formación y Prácticas Profesionales, dándose cumplimiento con ello a lo señalado en el art. 20 del Reglamento del Servicio de Emergencia.

Las denuncias se han suscitado a lo largo de estos años en el seno de la Comisión Paritaria, en entrevistas con el Alcalde y con el Concejal Delegado de Personal, así como a través de múltiples escritos.

Las peticiones sindicales han obtenido como respuesta el envío de requerimientos municipales al Jefe de la Sección de Obras demandándole el cumplimiento de sus obligaciones en la elaboración del plan de formación y prácticas profesionales; requerimientos suscritos por el Concejal de Personal, la Alcaldía y la Comisión de Gobierno. Ninguno de ellos ha sido, sin embargo, atendido.

CUARTO.- Ante esta situación esta Junta ha denunciado a la Alcaldía, no ya la necesidad de ver cumplido el art. 20 del Reglamento citado, sino la exigencia de responsabilidades disciplinarias al Jefe de la Sección de Obras por reiterado y manifiesto incumplimiento de las obligaciones que le han sido asignadas mediante

Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 17 de junio de 1994, así como de las órdenes posteriores cursadas por el Concejal de Personal, la propia Alcaldía y la Comisión de Gobierno.

Ninguna respuesta se ha ofrecido finalmente por la Alcaldía, que con su silencio viene a hacerse, si no lo fuera ya, corresponsable de la irregular situación descrita, consintiendo el incumplimiento de un reglamento Municipal que, en tanto que acto normativo, vincula al propio Alcalde, sin utilizar, como sin duda debería hacerse, los instrumentos coercitivos de los que dispone para que el mismo sea cumplido.

Ello debe ser objeto de reprobación en todo caso, pues con ello se alteran los principios del Estado de Derecho, provocando la más absoluta indefensión, pero más si cabe, en el caso presente, si tenemos en cuenta que con las carencias descritas se están poniendo en peligro la integridad física de los trabajadores e, incluso, ciudadanos que deben ser atendidos en situaciones de alto riesgo, como las que en muchas ocasiones se lleva a cabo.»

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Jaca con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Jaca ha contestado a nuestra solicitud de información en los siguientes términos:

«La Ciudad de Jaca cuenta actualmente con una población de derecho de 11.500 habitantes, ello supone que de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.1.c) de la Ley 7/85 de 2 de Abril LBRL, este municipio no tiene obligación de prestar el servicio de extinción de incendios, correspondiendo su prestación a la Diputación Provincial de Huesca o en su caso a la D.G.A. dado el carácter supramunicipal del mismo. Simplemente con fijarnos en la provincia de Zaragoza o en la de Teruel o en cualquier otra provincia limítrofe puede comprobarse como los Parques Comarcales de Bomberos son financiados por las Diputaciones Provinciales o Gobiernos Autonómicos y forman parte de los mismos personal profesional y voluntarios dependientes de dichas Administraciones.

En la provincia de Huesca es evidente la carencia de Parques Comarcales de Extinción de Incendios integrados por personal verdaderamente profesional que atienden debidamente las emergencias que puedan surgir. Ello ha supuesto que cada municipio trate de solucionar de una u otra manera dicha carencia, en concreto el Ayuntamiento de Jaca, ha creado un servicio, que se denomina de Emergencia. Este servicio tiene por finalidad la de atender cualquier vicisitud que se pueda presentar en la Ciudad fuera del horario laboral Pero junto a ello se prestan, como no podría ser de otro modo, la atención a cualquier tipo de siniestro o catástrofe, en tanto llegan al lugar, si el siniestro lo requiere, unidades profesionales de Huesca o Zaragoza. Dicho

Servicio está dotado de material subvencionado en parte por la D.G.A., en parte por la D.P.H. y en parte por el propio Ayuntamiento de Jaca.

El personal que integra dicho servicio esta sujeto a un Reglamento -cuya copia se adjunta- aprobado por este Ayuntamiento que regula su acceso, permanencias, percepciones, formación, etc...

Por lo que respecta a la formación le informo que en los últimos 3 años el personal que integra el Servicio ha participado en los siguientes cursos, cursillos o seminarios:

- 1.995:

** Curso básico de bomberos, días 3, 4, 10, 11, 17 y 18 de Marzo*

** Curso de primeros auxilios días 24 al 28 de Abril.*

** Reunión informe del COMENA, 12 de Mayo.*

** Curso de extinción de incendios. Plan de Formación.*

- 1.996:

** Curso de perfeccionamiento extinción de incendios, días 17 al 19 de Enero.*

** Jornadas técnicas para el análisis de los servicios de extinción de incendios y salvamento en Aragón, días 18 y 19 de Octubre.*

- 1.997:

** Curso formativo en materia de protección civil y extinción de incendios, días 6 al 10 de Noviembre.*

- 1.998:

** Curso sobre emergencias de accidentes ferroviarios y mercancías peligrosas, el 17 y 18 de Noviembre.*

** Jornadas técnicas de análisis de los servicios de extinción de incendios y salvamentos en Aragón, día 23 de Octubre.*

** Curso sobre protección civil organizado por la FAMP, días 28 de Septiembre al 1 de Octubre.*

Además se desarrollaron en la Ciudad en los años 1.996 y 1.997 los cursos que a continuación se citan a los que no asistió ningún miembro del Servicio de Emergencia por recomendación de la Junta de Representantes Sindicales:

** Curso de intervención en accidentes de tráfico. Junio 96, organizado por el Ayuntamiento de Jaca*

** Curso de intervención en accidentes de tráfico, organizado por el Ayuntamiento de Jaca y Ambulancias San Jorge.*

Siempre que, por parte de la D.P.H., D.G.A. o en planes de formación de personal de cualquier otro organismo, se convocan cursos o cursillos de formación, al personal indicado se le propone sistemáticamente la asistencia a los mismos, corriendo a cargo de este Ayuntamiento todos los gastos que se deriven.

En cualquier caso el adiestramiento y formación de los miembros del Servicio de Emergencia comprende desde la formación en los oficios de aquellos que forman parte de dicho servicio, es decir: electricidad, fontanería, albañilería, trabajos de mantenimiento, hasta la formación en los trabajos en siniestros, entendiendo por tales los incendios de distinto tipo y los siniestros y catástrofes.

En lo que se refiere al último apartado, la materia requiere tal especialización y formación que en estos momentos no se tienen los medios suficientes, para atender dicho adiestramiento dado que ello requiere un profesorado cuyo coste está muy por encima de las posibilidades de este modesto Ayuntamiento.

En el Reglamento señalado se recoge que será el Jefe de la Sección de Obras y Servicios quien elabore el Programa de Formación y prácticas, si bien dicho funcionario -Aparejador Municipal- no tiene una formación específica sobre la materia, que permita realmente una formación directa al personal, razón por la cual debe ser a través de cursos organizados por otras Administraciones y a propuesta del indicado funcionario, como se desarrolla dicho programa tal y como se está haciendo. En cuanto al desarrollo de prácticas se ha elaborado por el Sr. Aparejador Municipal un Plan cuya copia se acompaña, que conlleva la designación de técnicos especialistas que den en el futuro la mejor formación posible.

Aún así, y con todo el Concejal Delegado ha dado Notas de Servicio para la realización de prácticas (Notas de Servicio de fecha 31.I. 96 y 29.IV.96) N.S. que han sido desoídas por estos miembros. Así mismo se han realizado mejoras sustanciales de cara a mejorar el servicio, como fue en el año 1. 99 7 la adquisición de una B. U.L. (Bomba Urbana Liger) y reformas en el Parque destinado al Servicio de Emergencia.

Es preciso resaltar, además, que este Ayuntamiento no sólo atiende al propio Termino Municipal sino que está actuando en todo el ámbito comarcal y en partes tan distantes como son Ansó, Hecho y Canfranc, realizando un notable esfuerzo político y económico, muy por encima de lo que las prescripciones legales actuales establecen.

Entendemos en conclusión que, dentro de las posibilidades con que este Ayuntamiento cuenta, se está dando actualmente una formación básica que evidentemente es mejorable siempre y cuando las Administraciones con competencia en la materia hagan el esfuerzo que les corresponde tanto en cuanto a formación se refiere, como en cuanto a creación de Parques Comarcales de Extinción de Incendios, siendo esto último la única medida que dará solución definitiva a un problema que

afecta a todas las comarcas de la provincia de Huesca. Quizás esa Institución pudiera recomendar a las Administraciones competentes la necesidad de actuar en dicha dirección de una vez por todas para que un Servicio tan básico como es la extinción de incendios pueda quedar debidamente atendido en toda la provincia al igual que en la mayoría del resto de provincias españolas.»

A la vista del contenido del escrito que acabamos de transcribir, y considerando que serían precisos mayores datos para poder tomar una decisión sobre el contenido de la queja, con fecha 25 de febrero de 1999 nos dirigimos nuevamente al Ayuntamiento de Jaca solicitando información sobre la tramitación realizada del proyecto de programa de Formación para los Equipos de Emergencia elaborado por el Jefe de la Sección de Obras y, en especial, si había sido aprobado, tras los trámites oportunos, por el órgano municipal competente, tal como dispone el artículo 20 del Reglamento del Servicio de Emergencia.

Con fecha 15 de abril de 1999, tuvo entrada en esta Institución un escrito del Ayuntamiento de Jaca en el que se exponía lo siguiente:

«En el momento actual se están realizando todas las actuaciones tendentes a mejorar, en todo lo posible, la formación del Servicio Municipal de Emergencia.

No obstante lo anterior, se insiste ante esa Institución en la necesidad de que se dé, por parte de las Administraciones competentes, una solución a la prestación de los correspondientes Servicios Comarcales de Extinción de Incendios, al igual que se hace en las Provincias limítrofes, tal y como se establecía en nuestro anterior escrito».

Por otra parte y con fecha 25 de febrero de 1999, dirigimos sendos escritos al Director General de Política Interior y Administración Local de la Diputación General de Aragón y al Presidente de la Diputación Provincial de Huesca al objeto de que nos informaran sobre los programas de formación y prácticas que sus respectivas instituciones ofertan a los municipios de la provincia de Huesca en materia de Servicios de Emergencia durante el presente año y la antelación con la que dichos cursos y programas son anunciados a estos Ayuntamientos, al objeto de que éstos puedan programar con tiempo suficiente sus propios Planes de Formación.

La Diputación Provincial de Huesca remitió, con fecha 15 de marzo de 1999 un escrito en el que se significaba que *“... para el presente año, todavía no están perfilados los cursos a impartir ni las materias que han de tratar, toda vez que se remitió el pasado 05/03/99 carta certificada a los parques de Protección Civil para que solicitaran los cursos que estimasen oportunos. Una vez realizadas las solicitudes, y vistas las previsiones presupuestarias, se perfilarán los cursos que son objeto de información. No obstante, para su información, adjunto le remito copia de los cursos realizados en Jaca el año pasado que, a título orientativo, puede ser muestra de lo que este año está en nuestra planificación”.*

El Director General de Política Interior y Administración Local del Gobierno de Aragón ha contestado, con fecha 28 de mayo de 1999 en los siguientes términos:

«1. El Servicio de Emergencias del Ayuntamiento de Jaca, creado por el Reglamento publicado por dicha Entidad local en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca núm. 207, de 9 de septiembre de 1994, en ejercicio de su potestad reglamentaria y de autoorganización, prevé en su artículo 20 la elaboración de un programa de formación del personal del servicio de Emergencias del Ayuntamiento de Jaca “susceptible de ser proporcionada directamente por el Ayuntamiento, así como las ofertas que pudiesen proporcionar otras instituciones”. El mencionado Servicio puede estar integrado por personal profesional y por voluntarios (arts. 5 a 15 del Reglamento).

La Diputación General de Aragón, a través del Servicio de Protección Civil de la Dirección General de Política Interior y Administración Local, ni organiza ni convoca ningún programa específico de formación y prácticas para los servicios de emergencia de titularidad municipal.

2. La Diputación General de Aragón aprobó el Plan Territorial de Protección Civil de Aragón por el Decreto 109/1995, de 16 de mayo, publicado en el Boletín Oficial de Aragón núm. 62, de 25 de mayo. En dicho Plan se prevé la creación de una red de voluntarios de emergencias de Aragón, que presupone que los voluntarios hayan superado un curso de formación básica organizado por la Administración de la Comunidad Autónoma. Hasta la fecha no ha sido regulada la red, aunque entre los objetivos de la Dirección General de Política Interior y Administración Local para el presente ejercicio se encuentra la regulación de dicha red y, por consiguiente, la organización de cursos básicos de formación del voluntariado de emergencias.

3. Por otra parte, la Mancomunidad del Alto Valle del Aragón ha elaborado un plan supramunicipal de protección civil, que fue homologado por la Comisión de Protección Civil de Aragón el 13 de enero del presente año. En el ámbito territorial de dicho Plan se hallan comprendidos los términos municipales de Aísa, Borau, Castiello de Jaca, Jaca y Villanúa. La elaboración de este Plan ha sido subvencionada por la Diputación General de Aragón: La idea que preside la elaboración de planes supramunicipales de protección civil es completar con mayor grado de detalle las previsiones del Plan Territorial. La implantación de dichos planes puede acogerse a las convocatorias que la Administración de la Comunidad Autónoma realice en el futuro, tanto para gastos de funcionamiento como de inversión. Entre los primeros podrían acogerse actividades formativas del personal que integre los servicios de emergencia dependientes de la Mancomunidad o de los municipios mancomunados, entre ellos, el de Jaca.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Ayuntamiento de Jaca, no obstante no tener obligación legal de prestar el servicio de extinción de incendios, por contar con menos de 20.000 habitantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26.1.c) de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, creó *un Servicio de Emergencia* al amparo del artículo 25 de la misma norma legal, que le atribuye competencias en materia de *“protección civil, prevención y extinción de incendios”* y le faculta para promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.

Este Servicio de Emergencia está regulado por un Reglamento que fue objeto de publicación en el B.O.P. de Huesca núm. 207 de 19 de septiembre de 1.994.

El escrito de queja denunciaba la falta de cumplimiento del contenido de este Reglamento en lo referente a la elaboración de un Plan de Formación que pudiera garantizar el mantenimiento, actualización y mejora de los conocimientos y capacidad de intervención del personal adscrito al citado Servicio.

Los informes remitidos por el Ayuntamiento de Jaca exponen las diversas medidas adoptadas desde 1994 para garantizar una formación básica del personal que integra el Servicio de Emergencias, si bien no dejan de reconocer las limitaciones que afectan a dicho municipio para facilitar el adiestramiento de este personal en algunas materias altamente especializadas (en singular, siniestros y catástrofes) o la falta de formación específica del funcionario que asume el cometido de elaborar el Programa anual de Formación y Prácticas. De todo ello resulta que no se puede garantizar por el Ayuntamiento de Jaca una formación directa para su personal, debiendo acudir a la vía indirecta de los cursos y prácticas organizados por otras Administraciones Públicas.

Los informes municipales resaltan la falta de una organización eficiente de ámbito comarcal (Parques Comarcales de Extinción de Incendios), que permitiría una mejor atención de las emergencias que pudieran producirse, indicando que ha sido precisamente la falta de esta organización de tipo supramunicipal la que ha llevado al Ayuntamiento de Jaca a prestar el servicio de extinción de incendios, no obstante no ser éste obligatorio para una ciudad con una población de derecho de 11.500 habitantes.

Si bien deben ponderarse todas estas circunstancias para valorar la actuación del Ayuntamiento de Jaca, no debe olvidarse sin embargo que la creación de un servicio administrativo cual es el de emergencias requiere la previa consideración del conjunto de medios materiales y personales de que se disponen y obliga al Ayuntamiento de Jaca a garantizar **la más efectiva y completa** prestación del mismo, de acuerdo con el mandato que el artículo 103 de la Constitución impone a todas las Administraciones Públicas. No es obstáculo a esta afirmación la alegada “no obligatoriedad del servicio” de acuerdo con la LBRL, dado que el Ayuntamiento de Jaca, de modo voluntario, ha decidido asumirlo. Debemos recordar que, de acuerdo con el

artículo 42.3 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, los municipios "... ejercen sus competencias en régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad..."

Segunda.- El Ayuntamiento de Jaca destaca, en su contestación, la carencia de Parques Comarcales de extinción de incendios en la provincia de Huesca, trasladando la responsabilidad de esta deficiencia a la Diputación General de Aragón y la Diputación Provincial de Huesca.

Solicitada información al respecto, la Diputación General de Aragón ha indicado las diversas iniciativas que hasta la fecha se han adoptado para articular el sistema de protección civil en Aragón. Su análisis nos muestra la existencia de proyectos en desarrollo y de ámbitos pendientes de diseño. En efecto, el Director General de Política Interior y Administración Local, en su informe expone que el Plan Territorial de Protección Civil de Aragón aprobado por Decreto 109/1995, de 16 de mayo prevé la creación de una red de voluntarios de emergencias de Aragón, que presupone que los voluntarios hayan superado un curso de formación básica organizado por la Administración de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, hasta la fecha no ha sido regulada esta red, ni se ha organizado ni convocado ningún programa específico de formación y prácticas para los servicios de emergencia de titularidad municipal. Por otra parte, la Diputación General de Aragón está auspiciando por vía de subvención la elaboración de planes supramunicipales de protección civil. En concreto, el elaborado por la Mancomunidad del Alto Valle del Aragón, en la que se integra el Ayuntamiento de Jaca, ha sido homologado por la Comisión de Protección Civil de Aragón el 13 de enero del presente año.

Por su parte, la Diputación Provincial de Huesca nos ha remitido un listado con los cursos y prácticas que ofertó en 1998 al personal de los Parques de Protección Civil y una previsión de los que se ofertan en 1999.

Todo este proceso debe ser puesto en relación con el modelo de organización territorial establecido por la Ley 10/1993, de 4 de noviembre, de Comarcalización de Aragón, que aún está dando sus primeros pasos, y que prevé que las Comarcas que se constituyan ejerzan competencias precisamente en materia de 'protección civil y prevención y extinción de incendios' (art. 8.1.j.). Este nuevo diseño territorial y competencial ha recibido impulso tras la aprobación por las Cortes de Aragón de la Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de delimitación comarcal de Aragón, pero al día de hoy aún no ha culminado en un diseño comarcal efectivo.

Tercera.- Del examen de la información reseñada pueden extraerse algunas conclusiones:

- Los municipios de menos de 20.000 habitantes, no tienen la obligación legal de prestar el servicio de protección civil y extinción de incendios, que es asumido, en principio por la Diputación Provincial, de acuerdo con el artículo 36 de la LBRL. si bien

el nuevo diseño territorial aragonés se encamina a la constitución de Comarcas entre cuyas competencias se incluiría aquélla.

- El Ayuntamiento de Jaca ha asumido voluntariamente la prestación del servicio de protección civil y extinción de incendios, lo que le obliga a ejercerlo con autonomía y responsabilidad. En este cometido debe recibir (y de hecho recibe) asistencia y cooperación técnica de la Diputación Provincial de Huesca (art. 36.1.b) LBRL) y de la Diputación General de Aragón. Sin embargo se aprecia una falta de desarrollo pleno de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de protección civil (por ejemplo aún no está regulada la red de voluntarios de emergencias prevista en el Decreto 109/1995).

- El marco legal aragonés prevé la asunción del servicio de protección civil y extinción de incendios por las Comarcas. Sin embargo este modelo definitivo, que solucionaría las carencias de los municipios de menos de 20.000 habitantes en esta materia, está pendiente de desarrollo desde hace seis años.

Entendemos que es preciso un esfuerzo de todas las instituciones afectadas. El Ayuntamiento de Jaca, en cuanto que debe prestar un servicio al que se ha obligado voluntariamente; y la Diputación Provincial de Huesca y la Diputación General de Aragón en la medida en que deben ser sensibles a este esfuerzo del Ayuntamiento de Jaca por dar un servicio más eficaz a sus ciudadanos, facilitando la ayuda técnica necesaria para suplir las carencias formativas que el Ayuntamiento reconoce.

En todo caso, es preciso dar un impulso definitivo al nuevo modelo comarcal aragonés que, a buen seguro, eliminará todas las carencias observadas en un ámbito tal sensible como es el de la protección civil y extinción de incendios.

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, resuelvo:

1.- **Sugerir** al Ayuntamiento de Jaca que extreme las medidas para asegurar la más eficaz y completa prestación del servicio de emergencias, dando pleno cumplimiento a su Reglamento regulador (publicado en el B.O.P. de Huesca núm. 207 de 19 de septiembre de 1.994).

2.- **Sugerir** a la Diputación General de Aragón y a la Diputación Provincial de Huesca que, en el ámbito de sus respectivas competencias, faciliten la ayuda técnica que el Ayuntamiento de Jaca precise para garantizar la más adecuada y completa formación de los integrantes de su Servicio de Emergencias.

3.- **Sugerir** a la Diputación General de Aragón que adopte las medidas necesarias para facilitar la creación de servicios supramunicipales de extinción de incendios y protección civil que permitan la más adecuada cobertura de los riesgos de esta naturaleza en los municipios de menos de 20.000 habitantes. »

Las Sugerencias fueron aceptadas de forma expresa por las tres Instituciones a las que se dirigió.

El Ayuntamiento de Jaca remitió el siguiente escrito:

« En contestación a su escrito, de fecha 4 de Agosto de 1.999, relativo a Expte. DI-850/1998-IM, le comunico que este Ayuntamiento acepta plenamente las sugerencias efectuadas y espera que ellas sean aceptadas, igualmente, por la Diputación Provincial de Huesca y la Diputación General de Aragón, adaptándose, en consecuencia, por dichas Instituciones, las medidas oportunas que se recogen en su recomendación. »

La Diputación Provincial de Huesca aceptó la Sugerencia en los siguientes términos:

« Como respuesta a su informe de fecha 4 de agosto (Expte. DI-850/1998-IM), relacionado con el escrito del ayuntamiento de Jaca sobre formación del personal del Servicio Municipal de Emergencia y, en concreto, respecto a las sugerencias formuladas que implican directamente a la Diputación Provincial de Huesca, debo comunicarle que aceptamos las mismas por creer que reflejan fielmente el estado actual de los servicios de protección civil y extinción de incendios en Aragón.

Asimismo le comunico que esta Corporación va a intentar seguir formando a los miembros de los parques de protección civil y extinción de incendios de la provincia de Huesca.

Por último señalar que esta Diputación Provincial de Huesca aboga por el desarrollo pleno de las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de protección civil y la asunción de estos servicios por parte de las Comarcas. »

La Diputación General de Aragón remitió el siguiente informe del Jefe del Servicio de Protección Civil:

« Con relación a la SUGERENCIA del Justicia de Aragón relativa al expediente de queja número DI-850/1998-IM, sobre formación del personal del Servicio de Emergencias del Ayuntamiento de Jaca, le comunico que no existe ningún inconveniente por parte de este Servicio para aceptar la sugerencia formulada. »

**15.3.18. GESTIÓN INDIRECTA DEL SERVICIO PÚBLICO DE MATADERO
MUNICIPAL Y DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS
AFECTADOS. EXPTE. DI-971/1998.**

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación del Ayuntamiento de Tarazona en relación con el servicio público del matadero comarcal, hasta ese momento gestionado directamente por el propio Ayuntamiento y cuya gestión indirecta se pretendía adjudicar mediante concesión. Esta concesión conllevaría el compromiso de la empresa adjudicataria de mantener la plantilla, formada por 2 matarifes funcionarios de carrera y 8 auxiliares de matarife, con contrato laboral de interinidad. El presentador de la queja planteaba sus dudas de que la actuación del Ayuntamiento respetara los derechos de los 10 trabajadores del Matadero. 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 el Ayuntamiento de Tarazona iba a adjudicar mediante concesión la gestión indirecta del servicio público del matadero comarcal, hasta ese momento gestionado directamente por el propio Ayuntamiento.

La concesión conllevaría el compromiso de la empresa adjudicataria de mantener la plantilla, formada por 2 matarifes funcionarios de carrera y 8 auxiliares de matarife, con contrato laboral de interinidad.

El presentador de la queja planteaba sus dudas de que la actuación del Ayuntamiento respetara los derechos de los 10 trabajadores del Matadero:

- con relación a los dos Matarifes, por no tener claro que el Ayuntamiento pudiera adscribir a unos funcionarios de carrera al servicio de una empresa privada.

- con relación a los 8 contratados laborales, las dudas se centrarían en la situación de los contratos (que podrían haber adquirido la condición de indefinidos al prolongarse más allá de los términos temporales en que se suscribieron) y en si la decisión del Ayuntamiento respetaría sus derechos de toda índole.

Examinado el escrito de queja se resolvió admitir el mismo a mediación y dirigirse al Ayuntamiento de Tarazona con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la queja.

El Ayuntamiento de Tarazona ha contestado a nuestra solicitud de información en los siguientes términos:

*“Que con fecha 27 de Noviembre de 1.998 se recibe en el Registro General de este Ayuntamiento su escrito sobre reclamación de queja, registrada con el número reverenciado, en el que piden a este Ayuntamiento se **informe sobre la fundamentación legal de la adscripción de dos funcionarios de carrera al servicio***

de la empresa concesionario del matadero y sobre la situación legal de los contratos laborales suscritos con los ocho auxiliares de matarife.

A la vista de la precedente comunicación, por esta Alcaldía, se tiene el honor de informar a esa Oficina del Justicia de Aragón lo siguiente:

PRIMERO.- En la queja se hace alusión, según se indica en su escrito, "que el Ayuntamiento de Tarazona va a adjudicar próximamente mediante concesión la gestión indirecta del servicio público del matadero Comarcal de Tarazona, hasta ahora gestionado directamente por el Ayuntamiento."

Ante dicha afirmación, por esta Alcaldía se informa que los antecedentes obrantes en este Ayuntamiento en relación con la concesión del matadero son los siguientes:

1.- El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 30 de Julio de 1.998, adoptó el siguiente acuerdo:

"PRIMERO.- Convocar concurso, por procedimiento abierto, para la gestión indirecta, mediante concesión, del MATADERO COMARCAL DE TARAZONA, con arreglo al Ante-Proyecto de explotación elaborado por los Servicios Municipales.

SEGUNDO.- Aprobar el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que ha de regir la concesión, mediante concurso por procedimiento abierto de la gestión indirecta del Matadero Comarcal de Tarazona, disponiendo su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y Tablón de Edictos de esta Corporación, a efectos de reclamaciones por el plazo de 8 días, que serán resueltas por la Corporación.

TERCERO.- Simultáneamente, publíquese también el anuncio de convocatoria del concurso, en la forma prevenida en el artículo 122.2 del R.D.L. 781/86, de 18 de abril, en relación con los arts. correspondientes de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, procediéndose a la tramitación correspondiente hasta la adjudicación definitiva.

CUARTO.- Facultar al Sr. Alcalde-Presidente para la firma de cuanta documentación sea necesaria en ejecución de este acuerdo."

2.- En ejecución del anterior acuerdo, se publicaron sendos anuncios en el Boletín Oficial de Aragón y en Boletín Oficial de la Provincia nº 199, de 31 de Agosto de 1.998, **exponiéndose el Pliego de Condiciones aprobado, sin que contra el mismo se presentara reclamación alguna**, y, simultáneamente, se procedió a la convocatoria del concurso, y, durante el plazo concedido al efecto, se presentó una ÚNICA PROPOSICIÓN por la Empresa LASHAL TARAZONA S.L.

3.- Previa la tramitación e Informes procedentes, el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada con fecha 29 de Octubre de 1.998. acordó declarar la validez del

acto licitatorio celebrado y adjudicar el concurso convocado para la gestión indirecta mediante concesión, de la "GESTIÓN INDIRECTA DE SERVICIO PÚBLICO DEL MATADERO COMARCAL DE TARAZONA, a la Empresa LASHAL, TARAZONA S.L., conforme a su proposición presentada, por la cantidad de 10.000.- ptas. de canon anuales, con la exigencia de cumplimiento de todas y cada una de las condiciones del Pliego por el que se rige el presente contrato y del contenido de su Proposición, en especial, las mejoras contenidas en la misma.

SEGUNDO.- En cuanto a la situación en que queda la actual Plantilla del Matadero, tanto de personal funcionario como laboral, se hace constar lo siguiente:

1.- El Pliego de Condiciones por el que se rige la contratación, en su Cláusula VIII, sobre elementos personales, en su apartado 4, establece la situación del personal actualmente adscrito en el Matadero municipal, distinguiéndose los siguientes supuestos:

"4.- El Ayuntamiento pondrá a disposición de la Empresa adjudicataria, previa la tramitación procedente, a la **plantilla de personal funcionario municipal, correspondientes a los DOS OFICIALES con la categoría de MATARIFES a dicho servicio del Matadero, debiendo ingresar, mensualmente, dentro del canon, el importe correspondiente al equivalente a los costes de las retribuciones brutas, costes de seguridad social y cualesquiera otros que se pudieran devengar, con reconocimiento de los derechos laborales y económicos que tienen hasta la fecha de adjudicación.**

...

Asimismo, la empresa adjudicataria deberá absorber al personal laboral que, asimismo, tiene contratado el Ayuntamiento de Tarazona; formalizando los correspondientes contratos de trabajo a nombre de la Empresa adjudicataria, en las condiciones laborales que procedan."

2.- Como consecuencia de la Cláusula anterior, la situación del personal municipal del Matadero, una vez en vigor la concesión será la siguiente:

* OFICIALES MATARIFES, personal funcionario municipal, continuarán ocupando su plaza en la Plantilla Municipal, con plenos derechos, recibiendo sus retribuciones de la nómina mensual municipal, y continuando incluidos en la Plantilla y Relación de Puestos de Trabajo, sin perjuicio de que, continuando en su puesto de trabajo, la empresa concesionaria está obligada a ingresar mensualmente en la Tesorería Municipal el importe de sus costes de retribuciones brutas, seguridad social y cualesquiera otros que se pudieran devengar.

* PERSONAL LABORAL (AYUDANTES MATARIFES), se prevé la absorción por la Empresa adjudicataria, siguiendo el trámite de la sucesión de Empresas previsto en el Estatuto de los Trabajadores.

3.- Que según consta en la Plantilla y Relación de Puestos de Trabajo de este Ayuntamiento para el próximo ejercicio de 1.998, informada por la C.I. de Hacienda, Régimen Interior y Desarrollo Económico y pendiente de su aprobación por el Pleno, no existe modificación alguna de la relación jurídica funcional de los Oficiales Matarifes, ni una novación en el "status" reglamentario de dichos funcionarios, ya que los mismos continúan con los mismos derechos estatutarios en la Plantilla de Personal Funcionario Municipal así como en la Relación de Puestos de Trabajo, en la que continúan como FUNCIONARIOS EN ACTIVO.

En virtud de lo expuesto, en relación con el Informe solicitado, se hace constar lo siguiente:

*** Fundamentación legal de la adscripción de dos funcionarios de carrera al servicio de la empresa concesionario del matadero:**

En primer lugar, señalar que con las condiciones establecidas al concesionario se garantiza a los reclamantes que permanezcan en su mismo puesto de trabajo, como Oficiales Matarifes, continuando con su condición de funcionarios del Ayuntamiento de Tarazona, sin merma alguna de sus derechos ni económicos ni sociales.

Estamos ante una concesión administrativa, es decir, ante un acto de una Administración Pública en el ejercicio de su prerrogativa de organización de la gestión de los servicios públicos a su cargo y, que garantiza a los funcionarios el **derecho al cargo**, por lo que si se hubiera producido una obligación de integrarse en una empresa privada se infringiría tal derecho. No obstante, lo que si cabe y así se desprende del Pliego de Condiciones por el que se ha de regir la concesión, **es una adscripción a una empresa concesionaria, que no supone cambio de funciones y con la que los funcionarios conservan su condición como tales, en activo, en la Plantilla y en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento, con las correspondientes obligaciones de la Corporación de satisfacer sus retribuciones, afiliaciones a la Seguridad y demás derechos sociales. Es decir, lo único que se produce es una situación de dependencia orgánica de la Corporación Municipal, que sigue siendo la titular a todos los efectos del Servicio Público del Matadero Comarcal, y una dependencia funcional de la empresa concesionaria, y, los funcionarios, al mantenerse en servicio activo en su Plaza de Plantilla y puesto de trabajo, no pueden alegar un derecho a ser adscritos a otro puesto.**

*** Situación legal de los contratos laborales suscritos con los ocho auxiliares de matarife.**

En cuanto al personal laboral, según se ha indicado, conforme al Pliego de Condiciones por el que se rige la Concesión, "la empresa adjudicataria deberá absorber al personal laboral que, asimismo, tiene contratado el Ayuntamiento de

Tarazona; formalizando los correspondientes contratos de trabajo a nombre de la Empresa adjudicataria, en las condiciones laborales que procedan."

En consecuencia, estamos ante un supuesto de SUCESIÓN DE EMPRESAS regulado en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, precisamente por estar así previsto en el Pliego de Condiciones de la concesión, y, por tanto, el concesionario deberá subrogarse en las obligaciones laborales con los trabajadores. Así como también habrá subrogación en caso de reversión a la Administración de la concesión.

Y, para mayor abundamiento, adjunto se remite copia de la siguiente documentación obrante en este Ayuntamiento:

- Copia del expediente de la concesión administrativa del matadero*
- Copia del expediente de aprobación de la Plantilla de Personal Funcionario y Laboral de este Ayuntamiento para el próximo ejercicio de 1.999, en la que consta la situación del personal funcionario y laboral.*
- Copia de la documentación correspondiente a la petición de declaración de nulidad del acuerdo de concesión, instada por los dos funcionarios matarifes, pendiente de Dictamen por la Comisión Jurídica Asesora de la D.G.A."*

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El Ayuntamiento de Tarazona en la misión que le encomienda el artículo 25 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, de promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de su comunidad vecinal, y en el ejercicio de las competencias que ese mismo artículo le atribuye en materia de "mataderos" ha resuelto dejar de gestionar este concreto servicio público local de forma directa -el matadero comarcal de Tarazona-, optando por prestarlo por el medio de **gestión indirecta** de la **concesión** (artículo 85.4.a) de la Ley 7/1985). Esta decisión puede considerarse, en principio, ajustada a derecho al encontrarse el Ayuntamiento plenamente habilitado para adoptarla.

Por otra parte, el procedimiento que se ha seguido para el otorgamiento del correspondiente contrato de gestión de servicios públicos parece haber respetado el ordenamiento jurídico aplicable.

Segunda.- Cuestión distinta es la relativa a la adecuación al ordenamiento jurídico del contenido de alguna de las cláusulas del pliego de condiciones económico-administrativas que había de regir la concesión de la gestión indirecta del citado matadero comarcal.

En efecto, en este pliego de condiciones, aprobado por el Ayuntamiento de Tarazona en sesión plenaria celebrada el día 30 de julio de 1998, se incluyó la siguiente cláusula (Cláusula VIII, apartado 4):

“4.- El Ayuntamiento pondrá a disposición de la Empresa adjudicataria, previa la tramitación procedente, a la plantilla de personal funcionario municipal, correspondientes a los DOS OFICIALES con la categoría de MATARIFES a dicho servicio del Matadero, debiendo ingresar, mensualmente, dentro del canon, el importe correspondiente al equivalente a los costes de las retribuciones brutas, costes de seguridad social y cualesquiera otros que se pudieran devengar, con reconocimiento de los derechos laborales y económicos que tienen hasta la fecha de adjudicación.

...

Asimismo, la empresa adjudicataria deberá absorber al personal laboral que, asimismo, tiene contratado el Ayuntamiento de Tarazona; formalizando los correspondientes contratos de trabajo a nombre de la Empresa adjudicataria, en las condiciones laborales que procedan.”

Debemos distinguir dos situaciones jurídicas diferenciadas: la de los dos oficiales con categoría de matarifes, funcionarios de carrera del Ayuntamiento de Tarazona y la que corresponde a los 8 ayudantes matarifes, contratados laborales del Ayuntamiento citado.

Tercera.- El Ayuntamiento afirma, con relación a los dos funcionarios de carrera, que su adscripción al servicio de la empresa concesionaria del matadero no supone cambio de funciones, conservando su condición como tales funcionarios, en activo, en la Plantilla y en la Relación de Puestos de Trabajo del Ayuntamiento, con las correspondientes obligaciones de la Corporación de satisfacer sus retribuciones, afiliaciones a la Seguridad y demás derechos sociales. Es decir, se garantizaría su derecho al cargo y lo único que se produciría es una situación de dependencia orgánica de la Corporación Municipal, que seguiría siendo la titular a todos los efectos del Servicio Público del Matadero Comarcal, y una dependencia funcional de la empresa concesionaria.

Debemos discrepar de esta interpretación. Ni de las normas reguladoras de la función pública local ni de las normas que desarrollan el régimen jurídico de la concesión como forma de gestión indirecta de los servicios públicos municipales, puede obtenerse precepto alguno que dé conveniente cobertura legal a la cláusula que estamos analizando.

1.- En efecto, **la legislación de función pública** tiene su fundamento en los artículos 23 y 103 de la Constitución Española que atribuyen el desempeño de las funciones públicas a un conjunto de personas dotadas de un estatuto especial. La justificación de este estatuto especial para los servidores públicos se vincula a la

misma naturaleza de las funciones que desempeñan las Administraciones Públicas (servir con objetividad los intereses generales -art. 103.1 CE).

El funcionario que ingresa al servicio de la Administración Pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente. En el campo de esta relación funcionarial, como recuerda la STC 99/1987, “...*el funcionario adquiere y tiene derechos subjetivos que la Ley ha de respetar*” (y, con mayor razón, la Administración, que está vinculada en un doble aspecto -negativo y positivo- a la Ley). Entre esos derechos se incluye el derecho al cargo que se concreta en la asignación de uno de los puestos incluidos en la relación de puestos de trabajo existentes en cada organización administrativa (artículos 89 y ss. de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y artículos 15 y 16 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la Función Pública).

En ninguna de estas normas hallamos habilitación alguna para la adscripción de un funcionario de la plantilla del Ayuntamiento de Tarazona a un puesto de trabajo dentro de la plantilla de una empresa concesionaria de un servicio público. El Ayuntamiento admite que los funcionarios quedarían bajo dependencia funcional de la empresa concesionaria (si bien añade que mantendrían su dependencia orgánica de la Corporación Municipal). Pues bien, la empresa concesionaria tiene naturaleza privada y regula las relaciones jurídicas de su personal de acuerdo con el Derecho laboral. Entendemos que ello supone una vulneración del “status” jurídico de esos funcionarios pues al extraerlos de la esfera jurídica municipal y transferirlos al ámbito de relaciones jurídicas de una empresa privada, se vulnera el derecho que ostentan al desempeño de un puesto de naturaleza pública, sin que ello pueda ser paliado por la garantía que representa la decisión municipal de mantenerlos en situación administrativa de servicio activo.

2.- Por otra parte, si analizamos las normas que desarrollan el **régimen jurídico de la concesión** como forma de gestión indirecta de los servicios públicos municipales, obtendremos la misma conclusión: El Ayuntamiento no tiene cobertura legal para amparar una decisión de esta naturaleza.

En efecto, ni los artículos 155 y ss. de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regulan el contrato de gestión de servicios públicos, ni los artículos 114 y ss. del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en los que se regula el régimen jurídico de la concesión de servicios municipales, aportan base legal alguna que justifique la incorporación de funcionarios municipales entre los elementos de titularidad municipal que se pueden adscribir al concesionario.

Como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 20 de septiembre de 1993, “*La Corporación no puede dar el mismo tratamiento jurídico a la entrega de los elementos materiales integrantes de la infraestructura del servicio transferido a la concesionaria que a los elementos humanos, no pudiendo ceder por sí*”

y ante sí a los funcionarios del servicio del Matadero Comarcal (en el presente caso), a la concesionaria a pesar, o precisamente por ello, de ser el Alcalde quien ostente en el Ayuntamiento la Jefatura del personal municipal, pues exorbita el ámbito de sus facultades legales ordinarias al respecto ...”.

Cuarta.- Distinta solución habrá de darse al supuesto de los 8 ayudantes matarifes, contratados laborales del Ayuntamiento de Tarazona. La cláusula incluida en el pliego de condiciones, en el sentido de que “... *la empresa adjudicataria deberá absorber al **personal laboral** que, asimismo, tiene contratado el Ayuntamiento de Tarazona; formalizando los correspondientes contratos de trabajo a nombre de la Empresa adjudicataria, en las condiciones laborales que procedan*” puede entenderse ajustada a Derecho en la medida en que se respeten los derechos laborales que ostentan estos trabajadores. En efecto, de acuerdo con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores el cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior.

Nada contesta el Ayuntamiento de Tarazona, por otra parte, en cuanto a la solicitud planteada en el escrito de queja sobre la aclaración de la situación de los contratos laborales suscritos con estas personas que se dice que podían haberse extendido más allá de los términos temporales inicialmente previstos. Esta falta de información, así como la escasa precisión de la denuncia formulada en el escrito de queja nos impide pronunciarnos sobre esta cuestión.

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, resuelvo:

Sugerir al Ayuntamiento de Tarazona que tome en consideración las razones expuestas en relación con la falta de cobertura legal de la Cláusula VIII, apartado 4 del pliego de condiciones económico-administrativas que ha de regir la concesión de la gestión indirecta del matadero comarcal de Tarazona, aprobado en sesión plenaria celebrada el día 30 de julio de 1998, en lo relativo a la adscripción de los dos funcionarios Oficiales Matarifes a la empresa adjudicataria del servicio, y adopte las medidas necesarias para anular dicha cláusula, de modo que se respeten los derechos que la legislación de función pública otorga a aquéllos. »

Sugerencia aceptada. El Alcalde de Tarazona remitió el siguiente informe:

« El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el pasado 30 de Septiembre, en relación con el expediente de modificación parcial del contrato de gestión indirecta mediante concesión, del Servicio de Matadero, se acordó lo siguiente:

“PRIMERO.- Incoar expediente para la modificación parcial, por los motivos de interés público de continuidad en la prestación del servicio que constan en los

antecedentes del presente acuerdo, del contrato suscrito con la Empresa LASHAL TARAZONA S.L., para la gestión indirecta, mediante concesión, del Servicio de Matadero, siendo el objeto de dicha modificación la supresión del Apartado 4, párrafo primero de la Cláusula VIII del Pliego de Condiciones por el que se rige dicho contrato y el concordante párrafo segundo del apartado 2 de la Cláusula IX de dicho Pliego, que se tendrán por no puestos a todos los efectos, manteniéndose la validez del resto de las Cláusulas contenidas en el citado Pliego, al ser la parte modificada absolutamente independiente del resto del acto administrativo aprobado por el Ayuntamiento ...”

Lo que le traslado adjuntándole certificación del anterior acuerdo, para su conocimiento y a efectos de la incorporación del mismo al expediente de su referencia arriba indicado. »

**15.3.19. PROMOCIÓN PROFESIONAL DE LOS TRABAJADORES FIJOS
DISCONTINUOS DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.
EXPTE. DI-969/1998.**

El vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Zaragoza contiene una previsión específica que regula la promoción profesional de los trabajadores fijos discontinuos, según la cual, si éstos han prestado 7 temporadas o 42 meses efectivos de trabajo y siempre que reúnan las condiciones de aptitud física para el desempeño del puesto pasarán a ocupar plaza de Operario fijo con jornada normalizada siempre que exista vacante en la plantilla y el Ayuntamiento considere que debe ser cubierta.

Esta medida se planteaba en un escrito de queja recibido en nuestra Institución que, si bien constituye una auténtica promoción profesional para los trabajadores fijos discontinuos con categoría igual a la de los Operarios (Grupo E), podría suponer por el contrario una medida opuesta al derecho a la promoción profesional en el caso de que los trabajadores fijos discontinuos tengan una categoría profesional superior (grupos D-C-B-A). 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 el vigente Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio del Ayuntamiento de Zaragoza contiene una previsión específica que regula la promoción profesional de los trabajadores fijos discontinuos, según la cual, si éstos han prestado 7 temporadas o 42 meses efectivos de trabajo y siempre que reúnan las condiciones de aptitud física para el desempeño del puesto pasarán a ocupar plaza de Operario fijo con jornada

normalizada siempre que exista vacante en la plantilla y el Ayuntamiento considere que debe ser cubierta.

Se alegaba por los presentadores de la queja que esta medida, si bien constituye una auténtica promoción profesional para los trabajadores fijos discontinuos con categoría igual a la de los Operarios (Grupo E), supone por el contrario una medida opuesta al derecho a la promoción profesional en el caso de que los trabajadores fijos discontinuos tengan una categoría profesional superior (grupos D-C-B-A), lo que podría implicar una discriminación efectiva.

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 ha contestado a nuestra solicitud de información, con fecha 14 de abril de 1999 mediante escrito en el que se limita a transcribir el contenido literal del artículo 24 A) del Pacto/Convenio de aplicación al personal municipal.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El argumento de fondo planteado en la queja se limita a cuestionar la interpretación que debe darse a un artículo del vigente Pacto-Convenio para el personal de dicho Ayuntamiento.

En efecto, el artículo 24 del Convenio de aplicación al personal laboral municipal para el bienio 1998/1999 dispone en su apartado A) relativo a la "promoción interna":

"...El personal fijo-discontinuo y el personal fijo con jornada reducida, que haya prestado 7 temporadas o 42 meses efectivos de trabajo, siempre que reúna las condiciones de aptitud física para el desempeño del puesto pasará a ocupar plaza de Operario fijo con jornada normalizada, siempre que exista vacante en la plantilla y el Ayuntamiento considere que debe ser cubierta. Si hay menos vacantes que trabajadores con la antigüedad exigida, se tendrá en cuenta:

a) La antigüedad

b) La realización de una prueba práctica o teórica para determinar el orden de ocupación de las vacantes.

La opción regulada en este apartado podrá ser ejercitada por el trabajador una sola vez en el momento que reúna los requisitos exigidos y el Ayuntamiento efectúe la oferta de plazas vacantes.

El personal fijo-discontinuo que con siete temporadas o 42 meses de trabajo efectivo renuncie de forma voluntaria a optar por una de las vacantes de operario de

jornada normalizada, tendrá que pasar, con carácter obligatorio, a ocupar el último puesto de la lista de entre aquellas personas con expectativa a cubrir las mismas...”

Este artículo regula un mecanismo de acceso desde la condición de trabajador fijo-discontinuo o fijo con jornada reducida a la condición de trabajador fijo con jornada normalizada, siempre que se cumplan determinadas condiciones. Su contenido se aplica a todos los trabajadores que ostenten la referida condición, con independencia de su pertenencia a los Grupos A, B, C, D o E en que se ordena el personal al servicio del Ayuntamiento de Zaragoza, según el nivel de titulación requerida para su ingreso como determina la Ley 30/1984 (norma a la que se remite el artículo 24.B1) del Pacto-Convencio).

Cabe indicar, en primer lugar, que este tratamiento indiferenciado de los diferentes Grupos no es contrario al principio constitucional de igualdad pues, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 86/1985, de 10 de julio) “...*tal normativa impeditiva de lo que habría de llamar «discriminación por indiferenciación» no puede situarse en el ámbito del art. 14 de la CE. La igualdad declarada en este precepto, la única amparable en este cauce procesal, es la que impone que, ante situaciones no disímiles, «la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos» (STC 75/1983, de 3 de agosto, fundamento jurídico 2º), y por ello, lo que el art. 14 de la CE impide es la distinción infundada o discriminación. Según hemos dicho anteriormente, el legislador puede, en el respeto al canon de razonabilidad que le impone el art. 14, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares. Esta última vinculación positiva, sin embargo, es sólo relevante en el examen abstracto de la constitucionalidad de la Ley, porque no existe, antes de ella, un derecho fundamental a la singularización normativa. En la misma medida, la queja planteada en la demanda a partir del principio enunciado en el art. 14 de la CE carece de fundamento en un recurso de amparo”.*

No puede existir, en consecuencia vulneración del principio constitucional de igualdad en la regulación indiferenciada del procedimiento de promoción profesional de los trabajadores fijos discontinuos del Ayuntamiento de Zaragoza.

Sin embargo, como señala la sentencia transcrita, es posible que la diferenciación entre supuestos, en el respeto al canon de razonabilidad que impone el artículo 14 CE, venga aconsejada o impuesta por otros preceptos constitucionales.

En concreto, debemos partir del derecho a la promoción a través del trabajo, que reconoce el artículo 35 CE y que desarrolla el Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 4.2.b) proclama como derecho básico de los trabajadores la “*promoción y formación profesional en el trabajo*”.

El artículo 24.A) del Pacto-Convenio vigente establece en desarrollo de este derecho básico el sistema de “promoción interna” que aquí estamos analizando. En su virtud, es posible que trabajadores pertenecientes a determinadas categorías profesionales superiores deban renunciar a dichas categorías y aceptar una de nivel inferior para poder “promocionarse profesionalmente” desde un contrato fijo-discontinuo a otro de jornada normalizada. Se hace obligado analizar en primer lugar si es posible la renuncia, aún a través de un procedimiento de mutuo acuerdo (como es el caso) a la categoría profesional y en segundo lugar, y en el supuesto de que esta renuncia sea admisible, si constituye una auténtica “promoción profesional” para estos trabajadores o, dicho de otra manera, si las ventajas salariales y profesionales que les puede reportar acceder a un contrato fijo con jornada normalizada son mayores que las desventajas derivadas de la pérdida de categoría.

En cuanto a la primera cuestión, ya en su día el Tribunal Central de Trabajo aceptó la posibilidad de renuncia al ascenso y aún a la categoría profesional, siempre que mediara compensación (sentencias de 17 enero 1984 y 11 diciembre 1985) y podemos entender que, aunque anómala, sería admisible en vía de principio en la medida en que el trabajador obtuviera una compensación adecuada, cual podría ser su promoción profesional.

Todo ello reconduce el problema a la segunda pregunta que nos hacíamos: ¿Constituye el procedimiento regulado en el Convenio municipal una auténtica “promoción profesional” para los trabajadores de las categorías profesionales superiores (B o C)?

Debemos examinar las ventajas que se obtienen tanto desde el punto de vista salarial como de otra índole. Así, el salario de un operario del Grupo E (nivel 11) en cómputo anual es de 2.285.220.- pesetas (según las tablas de que disponemos), mientras que el de un Encargado de Botiquín del Grupo B (nivel 21) en cómputo anual es de 3.509.318 (según las mismas tablas). En la medida en que el trabajo de este personal fijo discontinuo se extienda más allá de los siete meses al año, no existirá mejora salarial ni siquiera en términos absolutos, y será muy discutible la mejora en términos relativos para los contratados que ejercen su actividad más de 5 meses cada año.

En cuanto a la otra vía de promoción interna regulada en el Pacto Convenio, consistente en el ascenso de una categoría inferior a otra superior tras realizar determinadas pruebas, la cuestionada cláusula de paso al Grupo E (operarios) como personal fijo con jornada normalizada no sólo no mejora la situación de los fijos discontinuos sino que la empeora. En efecto, en la medida en que el sistema regulado en el artículo 24 A) del Pacto-Convenio se aplique con respeto de lo que establece el artículo 22 de la Ley 30/1984 (ascenso desde un Grupo al inmediato superior) los operarios del Grupo E sólo podrían acceder por promoción interna al Grupo D, mientras que los fijos-discontinuos pertenecientes a los Grupos B o C, tendrían acceso

al A o al B, respectivamente, siempre que tuvieran la titulación exigida y reunieran los demás requisitos exigidos en la convocatoria.

Por todo ello cabe poner en duda que el procedimiento de paso a plazas de operario fijo constituya en todos los casos una real promoción profesional de los empleados fijos-discontinuos del Ayuntamiento de Zaragoza. Estas dudas se acrecientan en la medida en que la categoría profesional de los fijos discontinuos sea superior ya que las ventajas salariales y profesionales que les puede reportar acceder a un contrato fijo con jornada normalizada son o pueden ser inferiores a las desventajas derivadas de la pérdida de categoría.

En conclusión, podemos afirmar que el procedimiento regulado en el artículo 24 A) del Pacto-Convenio constituye un adecuado instrumento de promoción interna y mejora de las condiciones de trabajo para el personal fijo-discontinuo o fijo con jornada reducida perteneciente al Grupo E, pero no parece reunir la misma idoneidad cuando se pretende aplicarlo a trabajadores pertenecientes a Grupos de titulación superior (D, C o B). En efecto, y por poner un significativo ejemplo por el número de personas afectadas, difícilmente se podrá considerar que constituya una auténtica promoción interna para los Encargados de Botiquín (grupo B) pasar a ocupar, al amparo del artículo 24 del Convenio, un puesto de operario (grupo E) siquiera sea con jornada normalizada.

Segunda.- Puede objetarse que el ejercicio de este derecho de promoción profesional reconocido en el artículo 24 del Pacto-Convenio es voluntario y que las personas que entiendan que no se consigue una mejora laboral con él pueden abstenerse de ejercerlo. Sin embargo este argumento no nos parece convincente toda vez que el Convenio lo incluye con pretensión de que sirva de modo efectivo -para los trabajadores fijos-discontinuos y fijos con jornada reducida- al derecho básico a la promoción reconocido en la Constitución y en el Estatuto de los Trabajadores, sin que tal pretensión se vea por completo satisfecha. Es a partir de este punto de vista desde el que nuestra Institución pretende poner de manifiesto las posibles disfunciones de la redacción contenida en el Convenio municipal al objeto de su posible reconsideración por el Ayuntamiento y los representantes de los trabajadores, con pleno respeto del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37 CE.

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, resuelvo:

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que tome en consideración los argumentos expuestos en relación con la posible inadecuación al derecho básico a la promoción profesional reconocido en el artículo 35 CE y en el artículo 4.2.B) del Estatuto de los Trabajadores, del procedimiento de promoción interna regulado en el artículo 24 A) del Convenio de aplicación al personal laboral municipal para el bienio 1998/1999, y consistente en el paso en determinadas condiciones del personal fijo-

discontinuo y fijo con jornada reducida a plazas de Operario fijo con jornada normalizada. »

Sugerencia aceptada. La Alcaldesa de Zaragoza remitió el siguiente informe elaborado por el Servicio de Personal del Ayuntamiento:

« En contestación al escrito del Justicia de Aragón de fecha 26 de abril de 1999 por el que se sugiere a este Ayuntamiento la toma en consideración de diversos argumentos en relación con el artículo 24) a) del Convenio de aplicación al personal laboral de la plantilla de este Excmo. Ayuntamiento, por el que se regula el procedimiento de promoción interna, este Servicio de Personal considera oportuno manifestar a dicha autoridad lo siguiente:

Agradecer a esa autoridad su sugerencia respecto a la cuestión planteada, relativa al derecho básico de la promoción profesional y promoción interna regulado en el artículo 24 del Convenio de aplicación al personal municipal de este Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, manifestándole que los argumentos expuestos en su escrito serán, en todo caso, remitidos para su estudio a la mesa de negociaciones del Convenio. »

**15.3.20. TRATAMIENTO DIFERENCIADO DEL PERSONAL DEL
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA EN EL RÉGIMEN DE
CONCESIÓN DE AYUDAS PARA OPERACIÓN DE MIOPIA CON
LÁSER. EXPTE. DI-588/1999.**

Este expediente tuvo como objeto el análisis de la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza en la concesión de ayudas para operaciones de miopía con láser pues se denunció en un escrito de queja que no todo el personal tenía acceso a estas ayudas sino únicamente los funcionarios de carrera y personal interino ingresados antes del 1 de abril de 1993. 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 el Ayuntamiento de Zaragoza da un tratamiento diferenciado al personal a su servicio según pertenezca al régimen general de la Seguridad Social o esté integrado en el sistema de asistencia sanitaria del C.M.A.S. (Casa de Socorro) en lo relativo a las ayudas para realizar operaciones de miopía mediante láser.

En concreto, y según el presentador de la queja, aunque estas operaciones no están cubiertas ni por la Seguridad Social ni por la Casa de Socorro, el Ayuntamiento sólo subvenciona las operaciones realizadas al personal sometido al régimen del C.M.A.S. (Casa de Socorro). El argumento utilizado es que el otro personal “tiene cubierta su asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social”. El presentador de la queja no consideraba convincente este argumento dado que ningún empleado municipal tiene esta cobertura en su régimen de asistencia sanitaria, por lo que entiende que la ayuda o subvención se debería conceder a todos, por cuanto es adicional a la cobertura sanitaria y posee una naturaleza asimilada a las ayudas del régimen de acción social (prótesis, etc.).

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 nuestra solicitud remitiendo un informe de la Directora del Servicio de Prevención y Salud que se expresaba en los siguientes términos:

«El Excmo. Ayuntamiento Pleno en sesión celebrada el día 23 de Diciembre de 1.993, acordó mantener el sistema de Asistencia Sanitaria, a través de los medios propios con los que contaba la Corporación, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 480/1993, de 2 de Abril, sin perjuicio de que por las Delegaciones competentes se formulen las propuestas de convenios y conciertos que resulten

adecuados en orden a conseguir una asistencia sanitaria eficiente con el menor coste posible, y que en todo caso no supere el Presupuesto Municipal vigente.

Por todo ello la asistencia sanitaria a los funcionarios municipales ingresados antes del 1º de Abril de 1.993, e interinos integrados se realiza en el servicio de Prevención y Salud y los diferentes Centros concertados.

Los funcionarios e interinos ingresados a partir del 1º de Abril de 1.993 reciben la asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social.

En lo que a la intervención de miopía mediante láser se refiere, es el de abonar una cuantía fija de 175.000 ptas. resultante de la valoración económica que supondría la realización de la intervención quirúrgica tradicional para la miopía "Queratotomía radiada" según los baremos existentes para esta especialidad en el Servicio de Prevención y Salud y estando incluido tanto el acto quirúrgico como los gastos de anestesia.

El resto de la cuantía hasta completar el importe de la factura presentada por el oftalmólogo que realiza la intervención deberá ser abonada por el paciente.»

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- El artículo 1º del Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, dispuso la integración en el Régimen General de la Seguridad Social, con efectos del 1 de abril de 1993, del personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local.

No obstante lo anterior, la Disposición Transitoria Quinta del citado Real Decreto permitió el mantenimiento, con determinadas condiciones, de los sistema de asistencia sanitaria que se vinieran prestando por las Corporaciones Locales para el personal activo ingresado en las mismas antes del 1 de abril de 1993.

Según informa la Directora del Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza, el Pleno de esta Corporación, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 1.993, acordó mantener el sistema de Asistencia Sanitaria a través de los medios propios con los que contaba la Corporación, sin perjuicio de la posibilidad de establecer los convenios y conciertos que resulten adecuados en orden a conseguir una asistencia sanitaria eficiente con el menor coste posible.

Esta asistencia se presta a los funcionarios de carrera y personal interino ingresados antes del 1 de abril de 1993, recibiendo los restantes funcionarios municipales (ingresados a partir de 1 de abril de 1993) asistencia sanitaria a través del Régimen General de la Seguridad Social

Segunda.- El elemento determinante que establecía el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril, para autorizar el mantenimiento del sistema de asistencia sanitaria previamente existente en las Corporaciones Locales era que se garantizase que la prestación sanitaria se otorgaría “... *con la intensidad y extensión previstas en Régimen General*”. Ello era aplicable tanto para los casos de prestación de la asistencia sanitaria con medios propios, como para los casos en que se utilizasen medios ajenos (entidades privadas) o sistemas mixtos. Esta exigencia no era sino una reiteración de las garantías establecidas con carácter previo por el artículo 3º del Real Decreto 3241/1983, de 14 de diciembre, por el que se reguló la prestación de asistencia sanitaria por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.

La intervención de miopía mediante láser no es una prestación sanitaria cubierta por la Seguridad Social ni tampoco queda cubierta por el sistema de asistencia sanitaria propio del Ayuntamiento de Zaragoza (C.M.A.S.). En efecto, el Ayuntamiento no facilita esta intervención a través de sus medios propios o concertados, sino que se limita a facilitar una ayuda económica fija.

Se trata por tanto de una iniciativa que desborda el ámbito de la cobertura sanitaria del Régimen General y que tampoco constituye una prestación sanitaria propiamente dicha pues el Ayuntamiento no la garantiza al limitarse a dar una ayuda fija que no cubre su costo total. A la vista de ambos aspectos cabe cuestionarse si su asignación exclusiva a los empleados municipales ingresados antes de 1 de abril de 1993 puede considerarse discriminatoria con respecto a los demás empleados del Ayuntamiento de Zaragoza. Obsérvese que en el vigente Pacto Convenio para los años 1998-1999, la cobertura que va más allá de los límites del Régimen General de la Seguridad Social se lleva a cabo a través de un sistema de “ayudas” concebidas como “mejora social” para todo el personal, laboral y funcionario, anterior a 1-4-1993 y posterior a esa fecha. Así sucede con los tratamientos por homeopatía (artículo 54 del Pacto y 52 del Convenio), prótesis dentales, gafas y lentillas (artículo 56 del Pacto y 54 del Convenio) ...

Dado este diseño puede resultar anómalo el establecimiento de una ayuda para tratamiento de miopía a través de láser a la que sólo pueden acceder los funcionarios y no todos ellos sino únicamente los ingresados antes de 1 de abril de 1993.

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (entre otras STC 75/1983, de 23 de agosto):

«... el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos, siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho, a las que deben corresponder un tratamiento jurídico igual, pues en tales supuestos la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten las desigualdades, pues de no actuarse legislativamente de tal

manera surgiría un tratamiento diferenciado a causa de una conducta arbitraria, o al menos no debidamente justificada del poder público legislativo. Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y dejando, en definitiva, al legislador con carácter general la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente, siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidos en los artículos 53.1 y 9.1 de la Constitución ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal Constitucional»

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1998 afirma: «... se infringe el principio de igualdad, en síntesis, si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable ... 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 ... 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).».

En el presente caso, no parece existir ningún criterio o juicio de valor fundamentado que permita justificar la decisión de dar un trato diferenciado a los empleados municipales según la naturaleza de su relación o la fecha de su ingreso en el Ayuntamiento. En efecto, el Ayuntamiento concede una ayuda económica para intervención de miopía mediante láser que va más allá de su propio sistema de asistencia sanitaria, pues no cubre esta intervención ni directamente ni por medios convenidos o concertados. En la medida en que estas ayudas quedan fuera de su propio sistema de asistencia sanitaria, pasan a insertarse dentro del campo general de la acción social, por lo que desaparece la justificación del trato diferenciado y se abre el camino a la consideración de la conveniencia de homogeneizar el tratamiento de los empleados municipales en este punto para evitar la discriminación apreciada.

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, resuelvo:

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que considere la conveniencia de extender a todo el personal municipal la ayuda económica para intervenciones de miopía mediante láser, que hasta la fecha sólo se concedía a los funcionarios ingresados antes de 1 de abril de 1993 e interinos integrados. »

Sugerencia rechazada. El Servicio de Prevención y Salud del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« Por el Justicia de Aragón se ha remitido escrito a la Alcaldía-Presidencia de este Ayuntamiento, en el sentido de que esta Entidad está dando un trato diferenciado al personal a su servicio, según pertenezca al régimen general de la Seguridad Social o esté integrado en el sistema de asistencia que se presta a funcionarios municipales ingresados ante del 1 de Abril de 1.993.

En concreto, se argumenta que la intervención de miopía mediante láser, no es una prestación sanitaria cubierta por la Seguridad Social, ni tampoco queda cubierta por el sistema de asistencia propio del Ayuntamiento de Zaragoza, que no facilita esta intervención a través de sus medios propios o concertados, sino que se limita a facilitar una ayuda económica fija, lo que presupone un trato diferenciado a los empleados municipales según la naturaleza de su relación o fecha de ingreso en el Ayuntamiento.

Pero tal afirmación, con todo respeto y consideración, estimamos es erróneamente planteada.

La Entidad Municipal presta la asistencia sanitaria al personal funcionario o interino ingresado en la misma antes de la fecha que se indica con idéntica intensidad y extensión prevista en el Régimen General, bien con medios propios o concertados.

Que, en definitiva, en el caso que nos ocupa, la cobertura sanitaria no puede considerarse como ayuda económica y, consecuentemente, de discriminación alguna.

Cuando en puntuales y determinados casos, a juicio del especialista oftalmólogo, la intervención quirúrgica “es necesaria” y existe “doble posibilidad” de realizarse por métodos tradicionales o mediante láser, si el paciente mediante oportuna autorización, se somete a esta segunda modalidad, se le abona el importe que supondría esta intervención por medios cruentos, todo ello para no vulnerar la teoría del enriquecimiento injusto en favor de la Corporación.

Es más, este criterio viene aplicándose en otras especialidades médicas cuando intervienen facultativos no concertados, como puede ser relativamente frecuente el conceder autorizaciones a personal funcionario que, por determinadas circunstancias probadas y personales, prefieren ser asistidos por distintos médicos de los que integran el cuadro concertado con el Centro y porque siendo inevitables las atenciones sanitarias, de no aplicarse los baremos mínimos establecidos se incurriría en la lesión a la doctrina de enriquecimiento injusto a que nos referimos, por lo que estimamos que no ha lugar a modificar la actuación racionalmente fundamentada. »

15.3.21. EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE DECLARA EL CARÁCTER INDEFINIDO DE 41 CONTRATOS LABORALES INTERINOS DEL

AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

EXPTES. DI-639/1998 Y DI-756/1998.

La ejecución de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de julio de 1998 por la que se declaraba el carácter indefinido de 41 contratados laborales interinos del Ayuntamiento de Zaragoza procedentes de la oposición libre convocada por ese Ayuntamiento en el B.O.P. de Zaragoza de fecha 20/02/1992, suscitó diversas quejas ante nuestra Institución en las que se denunciaba las consecuencias que la transformación de unos contratos interinos en indefinidos podía comportar para las próximas Ofertas de Empleo Público del Ayuntamiento de Zaragoza. Asimismo se criticaba la negligente actuación municipal. 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 la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de julio de 1998 por la que se declara el carácter indefinido de 41 contratados laborales interinos del Ayuntamiento de Zaragoza procedente de la oposición libre convocada por ese Ayuntamiento en el B.O.P. de Zaragoza de fecha 20/02/1992, venía a consolidar una situación injusta, con dos graves consecuencias, en opinión del presentador de la queja:

- La sustracción de esas plazas para la próxima oferta de empleo público. Esta circunstancia se consideraba especialmente grave para quienes superaron la anterior oposición con mejor nota que alguno de los que, por la sentencia, habían pasado a contrato indefinido.

- La falta absoluta de exigencia de responsabilidad a los funcionarios causantes de esta situación irregular y arbitraria.

Asimismo se denunciaba en el escrito de queja que Carmen Rodríguez Bruna, con fecha 12/12/1995 (expediente nº 700304/95) y también en comparecencia de fecha posterior en el mismo expediente, presentó solicitud al Ayuntamiento de Zaragoza que no fue contestada. Ante la falta de contestación se solicitó certificación de acto presunto del referido expediente, la cual tampoco fue emitida, según indicaba el presentador de la queja.

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.

En especial se solicitaba del Ayuntamiento información sobre las medidas que se iban a adoptar por el mismo con relación a las plazas afectadas por la Sentencia del

Tribunal Superior de Justicia de Aragón a la luz del F. 4º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998.

El Ayuntamiento de Zaragoza ha contestado a nuestra solicitud de información en los siguientes términos:

“- En la oferta de empleo público del año 1994, figuran 20 plazas de Operarios, Oposición en trámite y pendiente de publicar el Tribunal y fecha de celebración de las pruebas. Igualmente en la oferta de empleo público del año 1997 figuran 15 plazas de Operarios para su provisión mediante concurso-oposición, pendiente en la actualidad de elaborar la convocatoria. En consecuencia no se ha producido sustracción de plazas con respecto a las que en su momento fueron anunciadas en las correspondientes ofertas de empleo.

- Dictada sentencia en el mencionado recurso de Suplicación estimando la demanda presentada por los recurrentes, el Ayuntamiento de Zaragoza, procederá a la ejecución de la misma en sus propios términos, conforme a lo establecido en el artículo 235 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

- Los contratos suscritos en su momento con los recurrentes no fueron denunciados con fecha 16 de mayo de 1996, toda vez que la vigencia de los mismos estaba supeditada a la cobertura definitiva de las plazas y en la mencionada fecha, no obstante tomar posesión los aspirantes que definitivamente fueron propuestos por el Tribunal, no fueron cubiertas ninguna de las vacantes ocupadas por los recurrentes.

- El expediente administrativo tramitado con el número 700304/95, fue resuelto por resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia con fecha 21 de junio de 1996 y notificada por correo a la recurrente Doña ... Se acompaña fotocopia compulsada de la mencionada resolución.”

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- Se impone realizar una primera consideración de orden formal. Del contenido del escrito de queja resulta que Dª María del Carmen Rodríguez Bruna presentó un escrito al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en el que se incluían peticiones específicas que se denunciaba que éste no había contestado de forma expresa.

El Ayuntamiento en el informe remitido a esta Institución acredita haber contestado, aunque de forma tardía, al referido escrito informando en la misma a la Sra. ... de las vías de recurso que quedaban a su disposición.

Segunda.- Centrándonos en la otra cuestión planteada en el escrito de queja relativa a los efectos de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de julio de 1998 recaída en el recurso de suplicación número

440/1997 sobre las plazas ocupadas por los demandantes en ese concreto recurso, el Ayuntamiento de Zaragoza, en su contestación, afirma que *“en la oferta de empleo público del año 1994, figuran 20 plazas de Operarios, Oposición en trámite y pendiente de publicar el Tribunal y fecha de celebración de las pruebas. Igualmente en la oferta de empleo público del año 1997 figuran 15 plazas de Operarios para su provisión mediante concurso-oposición, pendiente en la actualidad de elaborar la convocatoria. En consecuencia no se ha producido sustracción de plazas con respecto a las que en su momento fueron anunciadas en las correspondientes ofertas de empleo”*.

Sin embargo esta contestación no responde a la pregunta que realizábamos al Ayuntamiento de Zaragoza en nuestro escrito de 6 de agosto de 1998. La cuestión no es si las plazas afectadas por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 15 de julio de 1998 -que a partir de entonces ocupan con carácter indefinido los contratados laborales interinos procedentes de la oposición convocada el 20 de febrero de 1992- son distintas de las plazas de operarios que el Ayuntamiento ha incluido en las sucesivas Ofertas de empleo público. El problema es otro bien distinto y resulta con evidencia de la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina. Así, tras afirmarse en el FJ 2º que las Administraciones Públicas están situadas *“... en una posición especial en materia de contratación laboral, en la medida en que las irregularidades de los contratos temporales, no pueden dar lugar a la adquisición de la fijeza, pues con ello se vulnerarían las normas de derecho necesario sobre la limitación de los puestos de trabajo en régimen laboral y la reserva general a favor de la cobertura funcional, así como las reglas imperativas que garantizan que la selección debe someterse a los principios de igualdad, mérito y publicidad en el acceso al empleo público”*, se precisan en el FJ 4º las consecuencias de la consideración de estos contratos como indefinidos pero no fijos de plantilla:

“A partir de estas consideraciones hay que examinar la distinción entre el carácter indefinido del contrato y la fijeza en plantilla a que se refiere la doctrina de la Sala a la que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico segundo. El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido, directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas legales sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas. En virtud de estas normas el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato.”

Tercera.- Uno de los motivos fundamentales de la queja presentada en esta Institución es el temor de su presentador a que la atribución de la condición de indefinidos a los tantas veces citados contratos laborales temporales afectados por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de 15 de julio de 1998 dejara a los puestos

de trabajo ocupados por estas personas fuera de los procedimientos de provisión regular de los mismos (inclusión en una Oferta de empleo público o cobertura de los mismos por personal del Ayuntamiento de acuerdo con los procedimientos regulados en el Pacto-Convenio vigente).

Pues bien, la aplicación de la doctrina resultante de la sentencia del Tribunal Supremo reseñada obliga al Ayuntamiento de Zaragoza a no entender producida una adscripción definitiva de estos puestos de trabajo, no obstante la atribución a tales relaciones laborales de un carácter indefinido, y le obliga también a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular de los mismos.

Cuarta.- Finalmente, y en cuanto al problema planteado sobre los motivos por los que los contratos de los interinos se prolongaron más allá del 16 de mayo de 1996, fecha desde la que los mismos *“carecían de razón de ser”* según afirmó el propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón, el Ayuntamiento, en su contestación, se ha limitado a afirmar que *“los contratos suscritos en su momento con los recurrentes no fueron denunciados con fecha 16 de mayo de 1996, toda vez que la vigencia de los mismos estaba supeditada a la cobertura definitiva de las plazas y en la mencionada fecha, no obstante tomar posesión los aspirantes que definitivamente fueron propuestos por el Tribunal, no fueron cubiertas ninguna de las vacantes ocupadas por los recurrentes”*. No nos parece convincente esta respuesta. Sin embargo es el propio Ayuntamiento el que debe valorar en un plano interno el funcionamiento de sus servicios y adoptar en su caso las medidas que considere adecuadas para corregir eventuales desajustes, limitándose el papel de nuestra Institución a señalar la posible existencia de un mal funcionamiento administrativo.

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, resuelvo:

Sugerir al Ayuntamiento de Zaragoza que tome en consideración los argumentos expuestos en relación con la aplicación a los puestos de trabajo afectados por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 de julio de 1998 de la doctrina resultante de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998 recaída en recurso de casación para unificación de doctrina número 317/1997. »

Sugerencia rechazada. El Servicio de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« En contestación a su escrito de fecha 21 de enero pasado por el que se sugiere a este Ayuntamiento la toma en consideración de diversos argumentos en relación con la doctrina resultante de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998, recaída en el recurso de casación para unificación de doctrina número 317/97 y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por la

que se declara el carácter indefinido de 41 contratados laborales interinos, se informa lo siguiente:

No obstante, agradecer a esa autoridad su sugerencia respecto a la cuestión planteada, debemos informarle que dictada sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación número 440/98 y no interpuesto recurso de casación en unificación de doctrina por este Ayuntamiento, la M.I. Comisión de Gobierno, con fecha 18 de septiembre de 1998 quedó enterada de la misma y dispuso su ejecución reconociendo la condición de Operario fijo de la plantilla de los trabajadores afectados por dicha sentencia en estricto cumplimiento de lo previsto en el contenido del fallo judicial. »

**15.3.22. RÉGIMEN RETRIBUTIVO. FALTA DE RESPETO POR EL
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA DEL PROCEDIMIENTO DE
REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHO.
EXpte. DI-322/1999.**

En este expediente el presentador de la queja cuestiona la adecuación a derecho de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Zaragoza para recuperar unas cantidades abonadas a una funcionaria en concepto de plus de pantalla. 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 por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia, de fecha 10/12/97, y de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del vigente Pacto-Convenio de aplicación al personal municipal, se reconoció a D^a ... el derecho a la percepción del plus de pantalla desde el día 1 de abril de 1997 (expte. nº 302.210/97).

En la nómina del mes de septiembre de 1998 se suprimió el Plus de Pantalla y se le practicó además una retención de 31.882.- ptas. sin haber recibido hasta la fecha aclaración alguna, no obstante haberse dirigido D^a ... por escrito en varias ocasiones al Ayuntamiento de Zaragoza.

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 ha contestado a nuestra solicitud de información remitiendo un escrito del Servicio de Personal -U. de Planificación y Coordinación- redactado en los siguientes términos:

“En relación al escrito del Justicia de Aragón de fecha 12 de abril, expediente DII-322/1999-IM, debo informarle que la M.I. Alcaldía-Presidencia por resolución de fecha 26 de marzo de 1999 recaída en el expediente 580.239/1998, cuya copia se adjunta, dio respuesta a las sucesivas reclamaciones formuladas por D^a ... sobre supresión del plus de pantalla”.

La Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 26 de marzo, a la que se refería el anterior informe, indicaba lo siguiente:

“PRIMERO.- Desestimar la solicitud de D^a ..., de reintegro de la cantidad retenida en la nómina en concepto de plus de pantalla, ya que dicho concepto retributivo ha sido suprimido desde el 1 de 1998 como consecuencia de la aprobación del Pacto/Convenio para el período 1998/1999.

SEGUNDO.- Que por el Servicio de Personal se proceda a retener de la nómina el resto de cantidades percibidas indebidamente en concepto de plus de pantalla en el año 1998 y en el año 1997, ya que al pertenecer la funcionaria al Subgrupo de Administración General de Administrativos, el artículo 36 del Pacto/Convenio de aplicación al personal municipal para el período 1996/1997 establecía la exclusión de ese subgrupo para su percepción.”

Solicitada información adicional sobre el contenido de la queja al presentador de la misma, ésta se ha recibido en el Justicia de Aragón con fecha 18 de agosto de 1999.

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Deben distinguirse dos situaciones diferenciadas que derivan de la aplicación de dos Pactos/Convenios sucesivos: el correspondiente al período 1996/1997 y el correspondiente al período 1998/1999.

1.- Bajo la vigencia del primero de ellos (**período 1996/1997**) y por Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 10 de octubre de 1997 se estimó la solicitud presentada por D^a ... al amparo del artículo 36 del Pacto-Convenio de aplicación al personal municipal, reconociendo su derecho a la percepción del plus de pantalla desde el 1 de abril de 1997. Esta Resolución fue notificada a la Sra. ... que no la recurrió, deviniendo firme. Su abono se comenzó a llevar a efecto en virtud de Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 14 de noviembre de 1997.

Estamos ante un acto administrativo declarativo de derechos que es firme, por lo que sólo cabe que el Ayuntamiento, con posterioridad, intente su anulación al amparo del procedimiento de **revisión de oficio** de los actos administrativos que se regula en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por ello debe considerarse no ajustado a derecho el apartado Segundo de la Resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 26 de marzo de 1999, según el cual se disponía en cuanto a las cantidades correspondientes al año 1997:

“SEGUNDO.- Que por el Servicio de Personal se proceda a retener de la nómina el resto de cantidades percibidas indebidamente en concepto de plus de pantalla ... en el año 1997, ya que al pertenecer la funcionaria al Subgrupo de Administración General de Administrativos, el artículo 36 del Pacto/Convenio de aplicación al personal municipal para el período 1996/1997 establecía la exclusión de ese subgrupo para su percepción.”

Un acto administrativo declarativo de derechos de carácter firme no puede ser anulado por este procedimiento pues se vulneran las garantías que, para el respeto de los derechos de D^a ... y del propio principio de seguridad jurídica, consagra el procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992.

2.- Bajo la vigencia del Pacto-Convenio correspondiente al segundo período (1998/1999), la situación ha cambiado sustancialmente. Este nuevo Pacto-Convenio, aprobado por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 25 de septiembre de 1998, pero con vigencia desde 1 de enero de 1998 -de acuerdo con su artículo 2º-, ha suprimido el plus de pantalla. En consecuencia parece procedente que el Ayuntamiento solicite de los perceptores el reintegro de las cantidades abonadas como plus de pantalla en las nóminas correspondientes al año 1998, para lo cual estaría amparado por la nueva regulación y en concreto por las normas sobre condiciones más ventajosas del nuevo Pacto-Convenio contenidas en los artículos 6 y ss. del mismo.

Ningún problema plantea la aplicación de este Pacto-Convenio a las nóminas correspondientes a los meses posteriores a la fecha de su aprobación y publicación. Cuestión diferente es la relativa a las nóminas ya abonadas en los meses de enero a septiembre de 1998 (anteriores a su aprobación) y en concreto el método por el que se debe llevar a cabo el reintegro de estas cantidades. Con relación a ello debemos recordar que el artículo 93 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone que *“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”*. Esta Resolución deberá, además, haber sido notificada previamente al particular interesado, según el apartado 2º de este mismo artículo.

El presentador de la queja sostiene que la primera noticia que tuvo D^a ... de la obligación de reintegrar cantidades fue en su nómina del mes de septiembre, en la que ya se le había practicado una retención de 31.882 pesetas. El Ayuntamiento nada dice sobre esta alegación y en nuestra Institución sólo consta la Resolución expresa de la M.I. Alcaldía-Presidencia de fecha 26 de marzo de 1999, de retener *“el resto de cantidades percibidas indebidamente en concepto de plus de pantalla en el año 1998”*.

Cabe entender, en consecuencia, y a la vista de la información facilitada por el Ayuntamiento, que la primera retención de 31.882 pesetas se practicó sin Resolución administrativa previamente notificada a la funcionaria afectada, con lo que se limitaron sus derechos de defensa.

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, resuelvo:

Sugerir a la M.I. Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que revise el apartado 2º de su Resolución del pasado 26 de marzo de 1999 en lo relativo a la retención en nómina de las cantidades abonadas en concepto de plus de pantalla a Dª ... durante el año 1997, por estar amparado este pago por un acto administrativo firme - Resolución de 10 de octubre de 1997- que sólo puede ser anulado a través del procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Recordar al Ayuntamiento de Zaragoza que, con carácter previo a la práctica de la retención de 31.882 pesetas efectuada en la nómina de Dª ... correspondiente al mes de septiembre de 1998, debía haberse adoptado una Resolución expresa en tal sentido, notificada también previamente a la interesada a fin de garantizar sus derechos de defensa. »

Sugerencia rechazada. El Servicio de Personal del Ayuntamiento de Zaragoza remitió el siguiente informe:

« Dª ... solicita le sea reintegrado, mediante nómina complementaria de los haberes del mes de septiembre, tanto la cantidad indebidamente retenida como la dejada de percibir, relativa al plus de pantalla, ya que en esa nómina no se le ha abonado el plus de pantalla y se le han retenido de ese concepto la cantidad de 31.882 pts.

Fundamenta su petición en el hecho de que la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 14 de octubre de 1997 por la que se le reconocía el derecho a percibir el plus de pantalla, no ha sido revocada ni dejada sin efectos, por lo que al ser un acto declarativo de derecho requiere para su anulación la previa declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La solicitante es funcionaria de carrera del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en plaza de Administrativo y desempeña el puesto de trabajo de Jefe de la Unidad de Gestión Interna, Contratación y Control de Documentos y Licencias del Centro Municipal de Informática (C-21-7) desde el 30 de abril de 1997.

La M.I. Alcaldía-Presidencia por resolución de 10 de octubre de 1997 (expediente 302210/97) accedió de conformidad con lo establecido en el vigente Pacto/Convenio de aplicación al personal municipal a la solicitud formulada por esa funcionaria sobre reconocimiento del derecho a percibir el plus de pantalla desde el 1 de abril de 1997.

Por resolución de 14 de noviembre de 1997 recaída en ese mismo expediente se le abonó la cantidad de 61.579 pts. en concepto de plus de pantalla correspondiente a los meses de abril a octubre de 1997, y posteriormente ha venido percibiendo mes a mes dicho plus hasta el mes de agosto de 1998.

El artículo 36 del Pacto/Convenio de aplicación al personal municipal para el periodo 1996-1997 regulaba el plus de pantalla en su artículo 36 con la siguiente redacción:

“Pantalla.- Se establece con carácter excepcional un plus de pantalla de 8.797 pts. mensuales para el personal que realice su función única y exclusivamente con pantalla durante la totalidad de la jornada laboral. Estarán excluidos del presente plus los funcionarios integrados en los Subgrupos de Administración General (Administrativos y Auxiliares) por tenerlo incluido dentro del complemento específico.”

La funcionaria pertenece al Subgrupo de Administración General de Administrativos por lo que no puede percibir el plus de pantalla en ningún caso, entrando en clara contradicción la citada resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia con el contenido del texto convencional aprobado por acuerdo plenario de 26 de septiembre de 1997.

Al realizar en el mes de septiembre del presente año las operaciones para la liquidación de atrasos y regularización de nóminas como consecuencia del nuevo Pacto/Convenio, se detectó en el Servicio de Personal el error que había en la nómina al aparecer un Administrativo percibiendo el plus de pantalla, ya que esto suponía que lo estaba percibiendo doblemente.

La funcionaria había percibido hasta el mes de agosto la cantidad de 61.579 pts. en concepto de plus de pantalla, y desde el Servicio de Personal para hacer menos gravoso a la funcionaria la regularización de su nómina se procedió en la nómina del mes de septiembre a descontar la cantidad de 31.882 pts. (igual importe que los atrasos abonados), quedando pendientes de descontar la cantidad de 29.697 pts.

Por otra parte quedan pendientes de descontar de la nómina la cantidad de 79.173 pts. correspondientes al plus de pantalla percibido indebidamente por el periodo comprendido entre abril a diciembre de 1997.

Las consideraciones jurídicas que realiza la funcionaria (que son meramente formales y que suponen el reconocimiento implícito del hecho de fondo que es percibir doblemente una retribución) entendemos que carecen de validez por los siguientes motivos:

Este plus ha sido suprimido en el Pacto/Convenio para el periodo 1998-1999 aprobado por acuerdo plenario de 25 de septiembre de 1998 y con efectos de 1 de enero de 1998, por lo que suprimido ese concepto retributivo, queda sin ningún efecto ni validez la resolución de la M.I. Alcaldía- antes mencionada.

El procedimiento que se ha seguido para el abono del plus de pantalla ha sido la instrucción de un expediente administrativo a instancia del interesado en el que tras recabar los informes pertinentes de la Jefatura y comprobar que reunía los requisitos establecidos en el pacto/Convenio se dictaba la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia del reconocimiento del derecho a percibir el plus de pantalla (siempre y cuando siguiese cumpliendo los requisitos establecidos en la norma convencional) y una vez adoptada esta resolución se remitían mensualmente por cada Servicio los listados de perceptores del plus, en los que la firma de la Jefatura acreditaba que el interesado había devengado el plus, ya que es el Jefe del Servicio el único que puede informar que el interesado ha realizado toda su jornada laboral única y exclusivamente con pantalla.

Así, si un mes el funcionario o trabajador no cumplía los requisitos (por realizar otras funciones) no percibía el plus, sin necesidad de tener que anular la resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia que no genera derecho alguno por sí sola ya que el derecho a la percepción aparece regulado en la Pacto/Convenio, y las resoluciones de la M.I. Alcaldía-Presidencia se limitan a ordenar el procedimiento administrativo para su abono.

Es evidente que hubo un error en la tramitación del expediente ya que no se verificó que la funcionaria es Administrativa y por tanto no podría percibir el plus de pantalla, pero también es cierto que la contradicción existente debe resolverse a favor del contenido del Pacto/Convenio por las razones expuestas, y una vez detectado el error debe procederse al reintegro de las cantidades abonadas indebidamente, y todo ello sin perjuicio de que la supresión para el año 1998 del plus de pantalla justifica sin más la retención efectuada.

Por lo expuesto, este Servicio de Personal considera que debe desestimarse la solicitud formulada y continuar con el reintegro de las cantidades abonadas indebidamente que ascienden a la cantidad de 108.870 pts. (79.173 pts. de 1997 y 29.697 pts. de 1998). »

**15.3.23. FALTA DE RESOLUCIÓN DEL PROCESO SELECTIVO
INICIADO POR LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA
PARA LA COBERTURA INTERINA DE UNA PLAZA EN EL
SERVICIO DE INFORMÁTICA. EXPTE. DI-56/1999.**

La Diputación Provincial de Huesca convocó un proceso selectivo para la provisión interina de una plaza de programador en el Servicio de Informática. Sin

embargo, de forma anómala, la Diputación dejó el proceso sin cerrar al amparo de unos informes técnicos en los que se sostenía que no era precisa, de momento, la cobertura de la plaza. Nuestra actuación concluyó con 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 la Diputación Provincial de Huesca había anulado el proceso iniciado con la convocatoria publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Huesca nº 108, de 14 de mayo, para la provisión interina de una plaza de programador en el Servicio de Informática de esa Diputación Provincial.

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.

La Diputación Provincial de Huesca contestó a nuestra solicitud remitiendo, un informe del Jefe del Servicio de Informática realizado a requerimiento del Diputado Presidente de la Comisión de Régimen Interior, que tuvo entrada en nuestra Institución el día 16 de febrero de 1996 y que se expresaba en los siguientes términos:

“Referente a su escrito nº 13255 solicitando las razones por las cuales se instó a la cobertura del puesto de programador vacante en la plantilla de este Servicio y la fecha en que será conveniente la cobertura del mismo le comunico que:

1.- Como ya se le informó en su día, se solicitó la cobertura de la plaza cuando en este Servicio había tal exceso de trabajo de programación que el personal existente no podía terminarlo en un plazo prudencial, se preveía que la sobrecarga de trabajo iba a continuar y que los análisis pendientes se realizarían a su tiempo. Esta es la razón por la cual se instó a la cobertura del puesto.

Pese a que expresamente no se me solicita comentaré la aparente contradicción de que, por el momento, no haga falta un programador cuando actualmente hay una baja en el servicio.

2.- La demora producida en la contratación de este programador, unido a la espléndida labor realizada por el programador que se contrató en su día (D^a ...), a la gran dedicación e interés puesto por el resto del personal del Servicio por sacar la labor en el menor tiempo posible, incluso utilizando para ello su tiempo libre; ha provocado que el atasco de programación haya sido reducido en gran parte.

3.- En este Servicio de Informática se trabaja con lenguaje de programación Cobol, con base de datos Informix, con entorno de desarrollo y explotación Unix y con clientes Windows; para facilitar las labores de codificación y administración de la programación se han creado herramientas de desarrollo propias apoyándonos en el

procesador de macros "m4". La unificación de la base de datos Informix con los ficheros indexados Cobol se realizó alterando las rutinas c-isam del "runtime" Cobol MicroFocus. Las peculiaridades técnicas que se dan en este servicio (similares a la de cualquier otro centro de proceso de datos) podrían abarcarse varias páginas si me dedicara a detallarlas con exhaustividad, cosa que no es objeto de este informe.

4.- En este Servicio de informática se están tratando de montar equipos de programación formados por, al menos, un Analista-Programador y un Programador de forma tal que cada equipo se encargue de unas tareas determinadas; tareas que serán similares de forma que se pueda maximizar la productividad personal; la programadora D^a ... fue asignada a un Analista-Programador y formaron el primer equipo de este Servicio

Con los puntos 3 y 4 lo que pretendo es que quede claro que cualquier persona, tenga los conocimientos informáticos que tenga, no resultará productiva en este departamento por dos motivos: tendrá que aprender a moverse en el entorno de desarrollo que nosotros hemos creado y, salvo que provenga de la administración local, tendrá que adquirir unos conocimientos mínimos sobre la misma (aunque pueda parecer exagerado, el conocimiento del lenguaje habitual de trabajo de esta Diputación es un punto fundamental a la hora de realizar cualquier programa que haya de manejar un usuario). Teniendo en cuenta que:

- el único equipo de desarrollo que tiene análisis suficiente para crear programación nueva es aquél en que está integrada D^a ...

- las labores más urgentes de programación de este equipo pueden ser acometidas por el Analista-Programador del mismo,

- se producirá antes la reincorporación del programador de baja que la puesta a punto del programador nuevo,

- en estos momentos es preferible que el Analista-Programador dedique su tiempo a avanzar programación que no a formar a un programador nuevo,

entiendo que sería una mala decisión incorporar al puesto de trabajo en situación de baja por maternidad al nuevo programador.

5.- Como usted ya conoce el Servidor de Recaudación nos provoca una gran cantidad de problemas, concretamente el cierre del primer período recaudatorio ha resultado ser tremendamente complicado por problemas técnicos graves; de hecho la mayor parte de mi tiempo de los meses de julio, agosto y septiembre se ha dedicado a las tareas del cierre y las de preparación del período de cobro que está en marcha actualmente; con lo cual, las labores de análisis realizadas por mi han sido nulas durante esos meses.

6.- La fuerza de análisis y programación de este Servicio está compuesta por mi mismo y el resto de analistas-programadores y programadores de la plantilla; las labores de análisis son las más críticas de cualquier centro de desarrollo informático y por esto siempre están encomendadas al personal con mayor categoría de cada centro, a los analistas. Concretamente en la Diputación Provincial solamente hay uno que soy yo mismo; situación ésta, claramente descompensada y que ya se puso de manifiesto en el informe sobre las necesidades de plantilla del año 1997 y que volverá a ponerse de manifiesto en sucesivos informes. Resumiendo, la capacidad de producción de análisis en el Servicio de Informática de la Diputación Provincial de Huesca en estos momentos es escasa:

Apoyándome en todos los comentarios vertidos hasta ahora voy a volver a reiterar la solicitud que hice anteriormente: **posponer la contratación del programador ganador del procedimiento de selección realizado hasta exista un volumen de análisis suficiente para que tenga tarea suficiente para desarrollar.** Por supuesto no veo ningún motivo para que el procedimiento de selección llegue a su fin y se designe a un candidato para ocupar tal plaza.

En cuanto a la ultima pregunta de su petición, la que se refiere a la fecha de cobertura le informo que:

- firmada el 29 de octubre del presente por el Sr. Diputado de Hacienda y, Economía me solicita que: "ante la posibilidad de contratar la instalación y mantenimiento de un programa informático para integrar la gestión tributario, recaudatoria e inspectora de esta Diputación Provincial' emita informe sobre el entorno tecnológico sobre el que debería funcionar tal aplicación. Si la Diputación Provincial adquiere definitivamente una aplicación en tal sentido, la plaza en cuestión debería ser suprimida de la plantilla.

- en este servicio resulta bastante complicado realizar una planificación a largo plazo puesto que las solicitudes extemporáneas y los cambios de orientación suelen ser frecuentes.

Por tanto le informo que en estos momentos no puedo dar una fecha en la que sea conveniente proceder a la incorporación del programador en cuestión."

El mismo escrito de remisión del anterior informe hacía referencia a que se adjuntaba una resolución de la Presidencia de la Corporación (Decreto nº 5362), de fecha 18 de noviembre, "dictada con base en las consideraciones del mencionado Jefe del Servicio de Informática". Sin embargo tal resolución no fue incluida entre la documentación que se adjuntaba, por lo que se reclamó su envío en escrito de fecha 18 de febrero, siendo finalmente remitida el 10 de marzo de 1999.

En este Decreto de Presidencia se afirma lo siguiente:

"Vistos:

a) *El informe de 12 de noviembre de 1998, remitido al señor Diputado-Presidente de la Comisión de Régimen Interior y Sanidad por el Jefe del Servicio de Informática de esta Corporación, en el que solicita, tras exponer las razones que allí se reflejan, que se posponga el nombramiento interino del programador propuesto por el tribunal seleccionador de las pruebas convocadas mediante resolución publicada en el B.O. de la provincia núm. 108, de 14 de mayo de 1998, "hasta que exista un volumen de análisis suficiente para que tenga tarea suficiente para desarrollar".*

b) *La petición formulada por Don ..., con fecha 20 de octubre de 1998, registro de entrada núm. 14.753, en la que se solicita, sin mayor fundamentación, como medida cautelar, la suspensión automática de la resolución del tribunal calificador de la plaza antes citada, de esa misma fecha, al amparo del artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.*

Esta Presidencia, en uso de las facultades que le confiere el art. 34 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone:

1º.- Demorar el nombramiento interino del Sr. ..., propuesto por el tribunal calificador de dicha plaza, de conformidad con lo solicitado por el Servicio de Informática, hasta que el volumen de análisis existente justifique el citado nombramiento.

2º.- Desestimar la solicitud de suspensión cautelar formulada por el señor ... al no apreciarse motivación para la misma."

Del tenor de los precedentes hechos cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

Primera.- La Diputación Provincial de Huesca convocó con fecha 24 de abril de 1998 (BOP de Huesca número 108, de 14 de mayo) una plaza interina de programador para el Servicio de Informática. La interinidad se prolongaría según la base Primera "hasta la provisión reglamentaria de la plaza". Esta convocatoria de una plaza interina sólo se puede justificar, de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, por la concurrencia de "**razones de necesidad o urgencia**" que obligan a procurar la cobertura de determinadas plazas de plantilla hasta su provisión por funcionarios de carrera.

No existe obligación alguna de convocar la provisión interina de una plaza vacante, toda vez que la interinidad es un remedio provisional y excepcional. La legislación de función pública faculta la utilización de este procedimiento para solucionar de modo rápido situaciones de necesidad o urgencia que pudieran afectar a la normal prestación de los servicios públicos.

Por todo ello nos parece anómalo y contradictorio que la Diputación Provincial de Huesca haya convocado la provisión interina de una plaza de Programador, lo que presupone la concurrencia de las mencionadas razones de necesidad o urgencia y

que, sin embargo, tras concluir el proceso selectivo, paralice el nombramiento del candidato propuesto apoyándose en motivos contrarios a la necesidad y urgencia de esta cobertura interina. Estas razones son aducidas, precisamente, por el Jefe del Servicio al que iría destinado el interino seleccionado.

En último término, debe resaltarse que esta paralización del proceso selectivo se está prolongando desde hace más de 5 meses, lo que hace más evidente la contradicción expuesta.

Segunda.- Sentado lo anterior, es necesario recordar que el acto de convocatoria vincula a la Diputación Provincial de Huesca que está obligada a dar resolución expresa al procedimiento selectivo iniciado, no pudiendo contentarse con paralizarlo por falta de existencia de un *“volumen de análisis suficiente para que tenga tarea suficiente para desarrollar”*. En efecto, el artículo 42 de la Ley 30/1992 obliga a las Administraciones Públicas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos.

Tercera.- Debemos plantearnos una tercera cuestión de tipo formal. Don ..., que participó en el proceso selectivo, presentó recurso ordinario contra el acuerdo del Tribunal Calificador de las pruebas publicado, con fecha 20 de octubre de 1998, en el Tablón de Edictos de la Diputación Provincial de Huesca. Este recurso ordinario, de fecha 17 de noviembre de 1998, no nos consta que haya sido contestado, lo que supone un incumplimiento de la obligación de resolver de modo expreso en un plazo máximo de tres meses desde la fecha de su interposición que le impone el artículo 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cuarta.- Con relación a los problemas de fondo suscitados a lo largo del proceso selectivo que estamos examinando, los cuales tienen reflejo en el recurso ordinario que acabamos de mencionar, presentado por D. ..., debemos hacer las siguientes precisiones:

1.- Con relación a las alegaciones efectuadas sobre la improcedencia de la no baremación de la beca de investigación como experiencia en la Administración Pública, en puestos de funciones similares al convocado, y la improcedencia de valorar con prorrateo el trabajo realizado a tiempo parcial, debemos recordar que la Base Séptima de la convocatoria incluía la previsión de que se valorase en fase de concurso la *“experiencia en la Administración Pública, en puestos con funciones similares al convocado, 0,75 puntos por año (o fracción por la parte proporcional), con un máximo de 3 puntos”*.

El Tribunal, en su acta del día 19 de octubre de 1998, rechazó la valoración como experiencia en la Administración del tiempo en que el Sr. ... disfrutó de una beca de investigación, al no ser ésta una relación ni como personal laboral ni como funcionario, ni existir parte de alta en la Seguridad Social. Esta interpretación del Tribunal puede considerarse ajustada al margen de apreciación que la Base 7ª de la convocatoria le concedía, pues la experiencia se debía acreditar en *“puestos de funciones similares al*

convocado” y el puesto convocado es un puesto de trabajo de naturaleza funcional, mientras que una beca de investigación no implica ni una relación funcional ni laboral. El Sr. ..., en su recurso, alega que las becas son computables a efectos de reconocimiento de servicios previos (Ley 70/1978), sin embargo ello no es así dado que las becas de investigación no implican una relación profesional con la Administración, constituyendo simplemente un medio de formación, cuya característica económica es el concepto de ayuda primaria para subvenir las necesidades de sostenimiento del interesado y encaminada a su propio provecho, sin que pueda hablarse de remuneración por razones profesionales. En apoyo de esta posición pueden citarse diversas sentencias, entre ellas la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29-11-1991.

En cuanto a la actuación del Tribunal valorando con una fórmula de prorrateo el trabajo desempeñado por el Sr. ... a tiempo parcial como programador en la Escuela Universitaria Politécnica de Huesca debemos admitir la decisión del Tribunal como ajustada al margen de apreciación que le concedía la Base Séptima al aplicar el criterio de hallar la *“fracción por la parte proporcional”* no sólo a los contratos de duración inferior a un año sino también a los contratos a tiempo parcial. Ninguna norma de la convocatoria impedía al Tribunal adoptar esta solución.

2.- Con relación a la denunciada vulneración de las bases de la convocatoria por el Tribunal de Selección al otorgar diferente puntuación a cada una de las tres partes de la fase de oposición, debemos señalar que del acta correspondiente a la reunión del día 9 de julio de 1998 resulta que el Tribunal adoptó este criterio con anterioridad a la realización de las pruebas. Por otra parte las bases no constreñían al Tribunal a establecer una puntuación igualitaria para cada una de las tres partes, por lo que el criterio adoptado puede estimarse ajustado al margen de discrecionalidad de que disfrutaban los Tribunales de Selección. En apoyo de esta posición podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997 (FJ 4º).

3.- Respecto a la alegación sobre existencia de irregularidades en la valoración de los ejercicios de la fase de oposición, y en concreto, del ejercicio consistente en la elaboración de un programa de Cobol es necesario matizar la posición que puede adoptar la Institución del Justicia con relación a la misma.

La tramitación de un expediente de queja no tiene (ni puede tener) un carácter contradictorio, a diferencia de los procedimientos administrativos o judiciales, de modo que no existe vía ordinaria de acceso a la queja a los terceros interesados afectados por la misma. Esta cuestión cobra singular interés en los procesos selectivos como el presente. El pronunciamiento del Justicia sobre la legalidad de la actuación administrativa, con las consecuencias que ello puede comportar (revisión en su caso de los actos, estimación de recursos administrativos...) debe atemperarse por la necesidad de tomar cautelas adicionales que eviten condicionar la esfera de derechos de estos terceros interesados sin haberles oído. En concreto, estas cautelas adquieren un especial relieve cuando los motivos de anulación expuestos en el recurso ordinario

hacen referencia específica a la valoración de una prueba realizada por tercera persona. Por ello, no nos es posible pronunciarnos más que sobre los aspectos generales que inciden sobre este motivo del recurso.

Con relación a los mismos, según reiterada jurisprudencia, **la discrecionalidad técnica** supone un límite para el control jurisdiccional de la actuación de los Tribunales de selección, de modo que no puede entrar a valorarse los ejercicios de un concurso o prueba "*...puesto que existen razones teóricas y prácticas que justifican plenamente el amplio poder concedido a los Tribunales examinadores cuando éstos tienen que valorar a base sólo de conocimientos científicos o técnicos, el nivel de los participantes a través de los ejercicios realizados dentro del propio proceso de las pruebas; poder que se ha venido considerando como una competencia técnica, necesitada en su desarrollo de un inevitable margen de discrecionalidad, no revisable dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada...; discrecionalidad que se acepta como cosa irremediable, ya que, de lo contrario, se necesitaría constituir otro Tribunal sobre el primero que, a su vez, suscitaría en sus decisiones, las mismas dudas y perplejidades, lo que atentaría al principio de seguridad jurídica y lo que, en definitiva, ha hecho que constituya un auténtico dogma en materia de oposiciones y concursos la indiscutible soberanía de los Tribunales a la hora de asignar sus valoraciones*" (STS 20 de marzo de 1995).

Esto sentado, ello no quiere decir que se cree un ámbito de inmunidad, exento de todo control jurisdiccional. El Tribunal Supremo lo aclara al señalar que, junto al margen de discrecionalidad que acompaña a los Tribunales de selección dentro del núcleo esencial de la función que les ha sido asignada ("*núcleo material de la decisión técnica*"), las potestades revisoras de la actuación de estos Tribunales se pueden extender a sus "*aledaños*", "*...constituidos por la verificación de que se haya respetado la igualdad de condiciones de los candidatos y de los principios de mérito y capacidad de los mismos en el procedimiento de adjudicación de las plazas...*" (STS de 5 de junio de 1995). Procede, en consecuencia, la revisión, bien administrativa o jurisdiccional, en aquellos casos en que concurren "*...defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad, desviación de poder u otra transgresión jurídica de similar trascendencia*" (STS de 11 de noviembre de 1992).

Desde este específico parámetro es desde el que la Diputación Provincial de Huesca debe examinar la actuación del Tribunal de Selección y las diversas pruebas y elementos aportados por los participantes en el proceso selectivo para determinar si la valoración dada a los diversos aspirantes se considera inamovible o si, por el contrario, concurre alguno de los motivos tasados de revisión administrativa que autoriza la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En conclusión,

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, resuelvo:

Sugerir a la Diputación Provincial de Huesca que resuelva de modo expreso el proceso selectivo iniciado con la convocatoria de fecha 24 de abril de 1998 (BOP de Huesca número 108, de 14 de mayo) para la provisión interina de una plaza de programador para el Servicio de Informática.

Sugerir a la Diputación Provincial de Huesca que resuelva de modo expreso el recurso ordinario interpuesto por Don ..., con fecha 17 de noviembre de 1998, contra el acuerdo del Tribunal Calificador de las pruebas publicado el día 20 de octubre de 1998 en el Tablón de Edictos de la Diputación Provincial de Huesca, al objeto de dar cumplimiento al mandato que le imponen los artículos 42 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Recordar a la Diputación Provincial de Huesca que las convocatorias para la provisión interina de plazas de su plantilla sólo se puede justificar, de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, por la concurrencia de **“razones de necesidad o urgencia”** que obligan a procurar la rápida cobertura de determinados puestos hasta su provisión por funcionarios de carrera, al objeto de evitar posibles afecciones a la normal prestación de los servicios públicos. »

Sugerencia aceptada. El Presidente de la Diputación Provincial de Huesca remitió el siguiente informe:

« 1º.- Por lo que se refiere a la sugerencia de que se resuelva de modo expreso el proceso selectivo, pongo en su conocimiento que se ha solicitado nuevo informe al Jefe de los Servicios Informáticos, del que se trasladará copia una vez sea emitido.

2º.- En lo referente al recurso ordinario interpuesto por D. ... con fecha 17 de noviembre de 1998, le comunico que fue desestimado por Decreto de la Presidencia núm. 5931, de fecha 10 de diciembre de 1998, con los fundamentos contenidos en el informe emitido por la Asesoría Jurídica con fecha 4 de diciembre, adjuntándose copia tanto del Decreto referido como del informe. El traslado del Decreto fue recibido por el Sr. ... con fecha 16 de diciembre, constando en el expediente el acuse de recibo del mismo. »

16. INTERIOR

16.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

INTERIOR					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	85	55	79	74	293
Expedientes archivados	73	55	79	74	281
Expedientes en trámite	12	0	0	0	12

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	7	9
ACEPTADAS	5	7
RECHAZADAS	1	0
SIN RESPUESTA	0	2
PENDIENTES RESPUESTA	1	0

16.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

El número de expedientes ha pasado de 55 a 85, el de recomendaciones o sugerencias formuladas ha pasado de 9 a 7.

Como ocurriera durante el año 1998, la mayoría de las quejas tramitadas en este área son presentadas por ciudadanos disconformes con el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Aunque en ocasiones los ciudadanos se quejan del contenido de fondo de la resolución sancionadora, en la mayoría de los casos lo que se denuncian son defectos en la notificación de los

expedientes sancionadores. Así, son numerosas las quejas en las que el ciudadano expone que se ha seguido contra él un procedimiento sancionador del que no ha tenido noticia alguna hasta la recepción de la providencia de apremio. Cuando desde la Institución se estudian los expedientes sancionadores comprobamos como, en la mayoría de los casos sometidos a nuestra consideración, la Administración ha acudido a la notificación a través de edictos en boletines oficiales después de haber intentado, sin éxito, la notificación por correo.

El problema radica en que, en aplicación de la normativa postal en materia de notificaciones administrativas, el servicio de Correos viene obligado a devolver la notificación a la Administración de procedencia si intentada en dos ocasiones no se ha podido practicar y ello sin que la notificación pase temporalmente a lista y se deje al ciudadano el correspondiente aviso de que en la oficina del servicio postal tiene una notificación pendiente. En la práctica, comoquiera que es frecuente que en las horas en las que el cartero realiza su reparto no haya nadie en la casa, el cartero intenta dos veces la notificación y al no poderla practicar se devuelve a la Administración remitente que procede a su publicación en los periódicos oficiales, con la consecuencia de que el ciudadano no tiene noticia alguna del procedimiento que se está siguiendo contra él.

La práctica administrativa que se ha descrito, aunque se ajusta formalmente a la legalidad, ha provocado situaciones de efectiva indefensión que se solventarán con la reciente publicación del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento de los Servicios Postales. Así, el art. 42 del nuevo reglamento prevé que una vez realizados los dos intentos de notificación sin éxito se *“deberán depositar en lista las notificaciones, durante el plazo de un mes, a cuyo fin se procederá a dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario...”*. Es decir, el servicio postal, cuando el cartero acuda en dos ocasiones al domicilio y no pueda entregar la notificación, no la devolverá sin más a la Administración sino que dejará el oportuno aviso en el buzón del ciudadano quien dispondrá de un mes para retirar la notificación de la oficina del servicio postal.

En materia de extranjería, ante la imposibilidad de ejercer la función supervisora sobre los órganos de la Administración con competencia en la materia, la labor de la Institución se centra en informar a numerosos ciudadanos 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 oficina 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.

Cuando se denuncian irregularidades en el funcionamiento de la Administración en materia de extranjería, al tratarse de órganos de la Administración General del Estado (Ministerio del Interior, Ministerio de Asuntos Exteriores), el Justicia, en cumplimiento del marco legal de distribución de competencias, ha de remitir la queja al Defensor del Pueblo por ser el competente para el ejercicio de la función supervisora. No obstante, aunque la queja se remita formalmente al Defensor del Pueblo, ello no impide que, atendiendo a las circunstancias del caso y con la necesaria discreción, desde la Institución se practiquen cuantas gestiones se consideran procedentes para la rápida solución del problema planteado. En cualquier caso, dejamos constancia en el informe del contenido de aquellas quejas más significativas en materia de extranjería.

Bajo el epígrafe “Responsabilidad patrimonial de la Administración”, recogemos un expediente incoado con ocasión de la queja de un ciudadano que denunciaba determinadas irregularidades en la tramitación de un procedimiento para exigir responsabilidad patrimonial al Ayuntamiento de Zaragoza. La tramitación de este tipo de procedimientos por el Ayuntamiento de Zaragoza ya fue objeto de estudio por esta Institución en expediente tramitado en 1998 que concluyó con Sugerencia formal al apreciarse graves irregularidades que provocaban una situación de indefensión en el ciudadano. Los defectos en la tramitación que se apreciaron entonces también concurren en el expediente examinado en 1999: indefensión del ciudadano al no admitir medios de prueba y omisión del trámite de audiencia previo a la resolución del expediente. Junto a estas irregularidades llama la atención el insólito protagonismo que en la tramitación del expediente asume la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del Ayuntamiento de Zaragoza que se erige “de facto” en auténtico órgano instructor del expediente, situación de extraordinaria gravedad por cuanto la compañía aseguradora actúa movida por su legítimo interés particular y no por el interés general que debe presidir la actuación de una administración pública como el Ayuntamiento de Zaragoza.

Destacar por último que bajo el epígrafe de “Varios” damos cuenta de dos expedientes abiertos de oficio por la Institución. En el primero se aborda la posible discriminación por razón de sexo apreciada en los trámites administrativos para la solicitud y obtención del título de familia numerosa. En el segundo se supervisó el ejercicio por la D.G.A. de sus funciones de protectorado sobre una fundación privada.

16.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

16.3.1. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

16.3.1.1. SANCIONES EN MATERIA DE TRÁFICO.

A) AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA.

ESTADO DE NECESIDAD. EXPTE. DI-959/1998.

Con fecha 13 de noviembre de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión múltiples expedientes sancionadores de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza incoados a un ciudadano que afectado de una grave enfermedad degenerativa padecía incontinencia urinaria lo que le había obligado a estacionar incorrectamente su vehículo en numerosas ocasiones.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Sr. Superintendente-Jefe de la Policía Local que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución el citado informe el día 26 de enero de 1999.

Examinado el contenido de la queja y analizado el informe emitido por la Administración, el Justicia de Aragón formuló Sugerencia apoyándose en las siguientes consideraciones:

« **PRIMERO.-** La documentación aportada por el ciudadano permite considerar acreditado que el mismo padece Esclerosis Múltiple desde el año 1995, enfermedad que en su curso clínico ha ocasionado un empeoramiento progresivo en su situación. D. ... se encuentra, en la actualidad, impedido para la realización de cualquier actividad laboral, precisando la ayuda y constante supervisión de terceras personas para la realización de las actividades esenciales de la vida diaria tales como el aseo, el vestido o la alimentación.

SEGUNDO.- El interesado explica las múltiples infracciones cometidas por la circunstancia de padecer, como consecuencia de su enfermedad, incontinencia urinaria lo que le obligaba, cuando aparecían tales episodios, ha detener su vehículo de forma inmediata para localizar un establecimiento público en el que poder miccionar. Por otra parte, las graves dificultades deambulatorias que ya presentaba el interesado en los años 1995 y 1996, le impedían localizar al vigilante en las zonas de estacionamiento limitado para abonar el correspondiente recargo.

TERCERO.- Como podrá comprobar V.E. si examina el informe remitido por la Policía Local, las circunstancias personales del interesado nunca fueron desconocidas por la Oficina de Tráfico pues, precisamente en atención a tales circunstancias, se sobreseyeron treinta y tres expedientes sancionadores. La cuestión se reduce a los diecisiete expedientes restantes que, en estos momentos, se encuentran en período ejecutivo y en relación a los cuales el informe del Sr. Superintendente de la Policía Local explica que no fue posible su sobreseimiento por las circunstancias de obstáculo y gravedad de las infracciones cometidas.

CUARTO.- Aun cuando no hemos tenido acceso a los expedientes sancionadores, del informe del Sr. Superintendente se desprende que la Oficina de Tráfico de la Policía Local ha ponderado en cada uno de ellos la situación de D. ... para valorar la concurrencia o no de un estado de necesidad que justificase una conducta que, objetivamente, sería constitutiva de infracción. Por esta razón, a esta Institución sólo le cabe, invocando razones de evidente humanidad, sugerir a V.E. que se proceda a una nueva revisión de los diecisiete expedientes sancionadores, ponderando de nuevo las circunstancias concurrentes con un criterio flexible en atención a la enfermedad que ha padecido y padece D. ... a fin de que su penosa situación actual no se vea agravada con la carga de los procedimiento de apremio sobre su patrimonio.

Por todo lo 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 proceda a la revisión de los diecisiete expedientes sancionadores incoados a D. que se encuentran en la vía de apremio, a fin de que se pondere, con criterio flexible y por razones humanitarias, la situación de grave enfermedad del ciudadano, concluyendo con el sobreseimiento de todos ellos o con la imposición de una sanción en su mínima cuantía.. »

La Sugerencia fue aceptada por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza..

DEFECTOS EN DENUNCIA: NO SE APRECIAN. EXPTE. DI-319/1999.

El expediente se inició en virtud de escrito de queja de un ciudadano relativo a un boletín de denuncia de un agente de la Policía Local de Zaragoza, boletín de denuncia al que se imputaban una serie de irregularidades.

Tras examinar el informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local de Zaragoza, el Justicia de Aragón acordó el archivo del expediente por no apreciar irregularidad alguna en la actuación del órgano administrativo. La decisión del Justicia se apoyaba en las siguientes consideraciones que fueron comunicadas tanto al ciudadano que presentó la queja como a la Administración afectada:

« En su escrito de queja Ud. se refiere a la notificación de una denuncia de la policía local de Zaragoza por una presunta infracción de tráfico consistente en *“estacionar en vía urbana obstaculizando gravemente la circulación”*. En relación con la denuncia Ud. somete a la consideración de esta Institución tres cuestiones:

a) Posible violación del principio de legalidad en materia sancionadora por cuanto en la denuncia se invoca el Real Decreto 13/1992 y, según Ud., *“en ningún momento el Real Decreto 13/1992 citado en la notificación de la denuncia tiene cobertura legal para poder sancionar, ya que el RD 13/1992, tienen carácter reglamentario, por lo que al ser el procedimiento sancionador una materia reservada exclusivamente a su regulación por ley, no se puede sancionar en virtud de un Real Decreto”*.

b) Falta de tipicidad por cuanto en la denuncia se cita como infringido el art. 91, apartado 1, opción 3 y dicho apartado no contienen ninguna opción.

c) Indefensión al no motivarse en el escrito de denuncia la gravedad del hecho denunciado.

Como cuestión previa se ha de señalar que los vicios que Ud. denuncia se refieren no a la resolución sancionadora, todavía inexistente, sino al inicial escrito de denuncia del agente policial. En este sentido se ha de recordar que la denuncia no es sino un trámite previo o inicial del procedimiento sancionador cuyo contenido obligatorio se limita, según el art. 5 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994) a la identificación del conductor denunciado, del vehículo y del denunciante así como a una *“relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, fecha y hora...”*. El objeto fundamental de la denuncia es la exposición de unos hechos siendo su calificación jurídica un elemento accesorio en esa fase procedimental y así el art. 9 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994), dispone que *“Recibida la denuncia en la Jefatura de Tráfico o Alcaldía, se procederá a la calificación de los hechos y graduación de la multa o a la verificación de la calificación y multa consignadas en la misma por el agente denunciante, impulsándose la ulterior tramitación...”*. Ello supone

que el órgano administrativo encargado de la instrucción del expediente sancionador no se encuentra vinculado por la calificación de los hechos y de la multa que el agente denunciante haga constar en la denuncia, pudiendo modificar tanto la calificación jurídica como la cuantía de la multa.

De cuanto le vengo exponiendo se deduce que los tres vicios que Ud. imputa a la denuncia carecen de relevancia pues se refieren a la calificación jurídica de los hechos y tal calificación es un elemento accesorio en la denuncia. No ocurriría lo mismo si los vicios que Ud. resalta –violación del principio de legalidad, falta de tipicidad o falta de motivación- se dieran en la resolución sancionadora pero este no es el caso.

Aunque con lo razonado hasta este momento sería bastante para concluir que en el caso que nos ocupa no existe irregularidad alguna en el proceder de la Administración municipal, me permito trasladarle algunas consideraciones en torno al principio de legalidad en materia de Derecho Administrativo Sancionador.

Si bien una rígida interpretación del principio constitucional de reserva de ley ocasionaría una imposibilidad absoluta de remitir a normas de rango inferior algún pormenor de la materia sancionadora, no es este el criterio seguido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El Alto Tribunal ha señalado (STC 42/87 de 7 abril) que el alcance de la reserva de ley previsto en el art. 25.1 de la Constitución no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/87 de 21 enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/85 de 16 julio) o materiales. El mandato del art. 25.1 de la Constitución determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica (de tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de Ley) y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. El art. 25.1 CE, pues, prohíbe la remisión al reglamento que *"haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley"* (STC 83/84 de 24 julio), pero no impide la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora (STC 3/1988, de 21 de enero).

La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional tuvo reflejo legal en el art. 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículo que en su apartado tercero dispone *"Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar*

la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

En el caso que nos ocupa, la previsión del apartado primero del art. 91 del Reglamento General de Circulación (Real Decreto 13/1992) reproduce el contenido del art. 38.3 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y seguridad Vial (Real Decreto Legislativo 339/1990) y otro tanto ocurre con el apartado tercero del art. 91 que no es sino reflejo literal del art. 65.4 de la Ley. Por todo ello, no cabe apreciar una extralimitación reglamentaria que quiebre el principio constitucional de legalidad en materia sancionadora.

En definitiva, no aprecio en esta fase previa o inicial del expediente sancionador ninguna irregularidad en la actuación de la Administración que justifique el inicio de mi función supervisora por lo que me veo en la necesidad legal de rechazar la admisión a trámite de su queja y proceder a al archivo de la misma. »

DEBER DE IDENTIFICAR AL CONDUCTOR. EXPTE. DI-546/1999.

Dicho expediente se inició en virtud de escrito de queja de un ciudadano que hacía alusión a dos expedientes sancionadores de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza incoados a una sociedad mercantil por no facilitar los datos identificativos del conductor del vehículo en el momento de la infracción. En relación con dichos expedientes el interesado alegaba defectos en su notificación que habrían determinado la prescripción de los mismos y, en segundo lugar, entendía que siendo la persona jurídica una empresa familiar, su legal representante no podía identificar al conductor por tratarse siempre de personas unidas al mismo por lazos de parentesco.

Tras el estudio del informe emitido por el Sr. Superintendente de la Policía Local, el Justicia concluyó que no existía irregularidad alguna en la actuación de la Administración, lo que hizo saber al interesado en los siguientes términos:

« En su escrito hacía alusión a dos expedientes sancionadores de la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza incoados a la mercantil “..., S.L.” por no facilitar los datos identificativos del conductor del vehículo en el momento de la infracción. En relación con dichos expedientes Ud. alegaba defectos en su notificación que habrían determinado la prescripción de los mismos y, en segundo lugar, Ud. entendía que siendo “..., S.L.” una empresa familiar, Ud. como su legal representante no podía identificar al conductor por tratarse siempre de personas unidas a Ud. por lazos de parentesco.

Permítame que le traslade las siguientes consideraciones en relación con las cuestiones planteadas en su escrito de queja.

a) Sobre los actos de comunicación con el ciudadano (notificaciones)

Tras examinar el informe remitido por la Excm. Sra. Alcaldesa he podido comprobar que la Oficina de Tráfico de la Policía Local ha observado en su tramitación la previsiones legales y reglamentarias en materia de actos de comunicación con el ciudadano ya que cuando se ha acudido a la notificación por edictos en el Boletín Oficial de la Provincia, ha intentado, con carácter previo, la notificación en su domicilio, notificaciones personales que resultaron fallidas pese a intentarse dos veces consecutivas tal y como dispone el art. 251.3 del Reglamento Postal.

b) Sobre el deber de identificar al conductor del vehículo

El art. 72.3 del Real Decreto Legislativo 339/90, de 2 de marzo, sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial dispone que *“el titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave”*. Este precepto desarrolla la base 8.6 de la Ley 18/1989, de 25 de julio, de Bases sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que establece *“un especial deber de diligencia al titular del vehículo que le obligará a conocer y facilitar todos los datos necesarios para identificar al conductor, cuando se hubiera producido una infracción, al objeto de poder dirigir contra él el procedimiento sancionador”*. Al amparo del citado art. 72.3, declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en STC 197/1995, de 21 de diciembre, la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza, al notificarle la denuncia como legal representante de la mercantil titular del vehículo, le requirió para que dentro del plazo de diez días hábiles identificase al conductor responsable de la infracción, haciendo constar en el impreso que *“para ahorrarle trámites y simplificar el procedimiento, se entenderá que es Ud. el conductor - excepto en los casos de persona jurídica- si no facilita datos del mismo en el plazo señalado”*.

Desde la perspectiva del administrado, el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de señalar que *“es indudable que el propietario de un vehículo, en razón del conjunto de derechos y obligaciones dimanantes de sus facultades dominicales y esencialmente debido al riesgo potencial que la utilización de un automóvil entraña para la vida, salud e integridad de las personas debe conocer en todo momento quien lo conduce. En caso contrario, esa falta de control sobre los bienes propios constituye un supuesto claro de culpa por falta de cuidado o de vigilancia...”* (STC 154/1994). En este sentido la exigencia de que se facilite el domicilio del conductor en la medida en que es una dato necesario para su identificación, no parece que pueda conceptuarse como carga de difícil cumplimiento pues parece razonable que quien mantiene con otra persona una relación tal como para permitirle el uso del coche de su propiedad, pueda conocer sin gran dificultad las señas de su domicilio.

En los casos sometidos a la consideración de esta Institución, Ud. entiende que no viene obligado a facilitar los datos identificativos de los conductores del vehículo por tratarse de sus hijos y en apoyo de esta tesis sostiene que ha de trasladarse al campo del Derecho administrativo sancionador los principios que en este punto inspiran el proceso penal. Aunque a efectos puramente dialécticos admitiésemos que en el Derecho administrativo sancionador resultara de aplicación el principio de la no obligatoriedad de declarar *en contra* de los parientes cercanos ello no podría tener la consecuencia que Ud. pretende.

El Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia 197/1995 abordó la posible inconstitucionalidad del citado art. 72.3 desde la perspectiva de la posible vulneración del derecho del ciudadano a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, cuestión que guarda evidente analogía con la planteada en el caso que nos ocupa: derecho de un ciudadano a no inculpar a sus familiares- En su sentencia el Alto Tribunal señalaba que “... el deber que al titular del vehículo impone la norma cuestionada de identificar al conductor que ha cometido la presunta infracción de tráfico obliga a aquél a hacer una declaración que exterioriza un contenido relativo a la identidad de quien realizaba la conducción en un momento determinado. Sin embargo, el art. 72,3 LTSV no conmina al titular del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente, a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo,...”. El Tribunal Constitucional afirma que “aunque concurren en una misma persona las circunstancias de conductor y propietario del vehículo, a éste no se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoinculparse de la misma, sino únicamente el de comunicar la identidad de quien realizaba la conducción. No puede, pues, compartirse la afirmación esgrimida en los autos de planteamiento de que el deber de colaboración que contiene el precepto cuestionado sitúa al titular del vehículo en la tesitura de confesar la autoría de la infracción bajo la amenaza de una sanción pecuniaria. No cabe confundir ... el cumplimiento de la obligación legal pública de colaborar en la identificación del conductor presuntamente responsable de una infracción con la obligación de autoconfesar conductas sancionables, ya que con tal requerimiento no se compele al propietario del vehículo a emitir una declaración admitiendo su culpabilidad ni presumiendo responsabilidades ajenas, sino a exigir su colaboración, en razón a la titularidad de un objeto cuyo uso entraña un peligro potencial para la vida, salud e integridad de las personas, en la tarea inicial de identificación del conductor del vehículo en la fecha y hora en la que se formuló la denuncia. En suma, en cuanto el deber de colaboración que al titular del vehículo impone el precepto legal cuestionado no supone la realización de una manifestación de voluntad ni la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatario no puede considerarse el mismo, ni la consiguiente tipificación de su incumplimiento sin causa que lo justifique como infracción, contrario al derecho a no declarar contra sí mismo”.

Aplicando la doctrina constitucional al caso que nos ocupa hemos de concluir que no cabe invocar la relación de parentesco entre el titular del vehículo – o entre el

legal representante de la persona jurídica titular del mismo- y los posibles conductores para negarse a identificarlos puesto que con tal declaración no se realiza ninguna inculpación, limitándose su contenido a la identificación del conductor del vehículo en la fecha y hora en la que se formuló la denuncia. »

La Sugerencia no fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

**FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LA DENUNCIA Y DE LA RESOLUCIÓN
SANCIONADORA; PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EXPTE. DI-
978/1998.**

Dicho expediente se inició el 18 de noviembre de 1998 en virtud de escrito de queja de un ciudadano en relación a un procedimiento sancionador tramitado por la Oficina de Tráfico de la Policía Local de Zaragoza denunciando las siguientes cuestiones:

a) Que la denuncia le había sido notificada mediante edicto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia por cuanto las notificaciones personales se intentaron en un antiguo domicilio en el que ya no residía. El ciudadano entendía que el Ayuntamiento debería mantener actualizadas las bases de datos de los domicilios de los ciudadanos y que, constándole su nuevo domicilio, no debería haber acudido a la notificación por edictos.

b) En cuanto al fondo del asunto, el ciudadano mantenía que había sido sancionado sin prueba de cargo suficiente por cuanto no había otra actividad probatoria –según el interesado- que el testimonio de un particular que no puede gozar de presunción de veracidad.

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:

« a) Sobre los actos de comunicación con el ciudadano

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 el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, el órgano instructor del expediente sancionador, 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 domicilio del interesado y a tal fin hubiera bastado con la consulta del padrón municipal. Parece entender la Administración informante 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

QUINTO.- 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 caso que nos ocupa pues, al no agotarse por la Administración 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.

b) Sobre la ausencia de prueba de cargo

SEXTO.- La cuestión que ha de abordarse en este punto es la relativa a si ha existido en el expediente prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable resulte suficiente para enervar su presunción de inocencia. Como ya se ha señalado en otro punto de esta resolución, constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional 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, el Tribunal Constitucional considera vigente en el seno del procedimiento administrativo sancionador 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) así como 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 vulnera el art. 24.2 la denegación inmotivada de medios de prueba (STC 39/1997).

SEPTIMO.- Sentados los principios generales, procede que estudiemos si en el caso sometido a la consideración de esta Institución se han respetado las garantías constitucionales en materia de prueba, esto es, si ha existido una prueba de cargo que valorada de forma lógica y razonable ha permitido al órgano sancionador considerar acreditados los hechos constitutivos de la infracción desvirtuando así la presunción de inocencia del ciudadano.

OCTAVO.- Consta en el expediente sancionador la denuncia inicial formulada por el agente de la Policía Local y en este punto resulta de aplicación el art. 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios denunciados”*, y, específicamente, el art. 14 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994), dispone que *“las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico tendrán valor probatorio respecto de los hechos denunciados...sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios denunciados”*. Este precepto establece una presunción de veracidad de las denuncias realizadas por los agentes lo que no implica que tengan un valor absoluto puesto que el ciudadano denunciado puede aportar al expediente sancionador los medios de prueba de que disponga para defender su versión. Será la autoridad administrativa encargada de resolver el expediente sancionador la que valorando las pruebas aportadas decidirá si ha existido o no la infracción denunciada. Ahora bien, cuando frente a la denuncia de los agentes de la autoridad, el ciudadano denunciado no haya aportado ninguna prueba en su descargo, tendrá plena eficacia la presunción de veracidad de la declaración de los agentes.

NOVENO.- En el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, el agente denunciante realizó en su escrito inicial de denuncia y, sobre todo, en su posterior ratificación, un relato pormenorizado de los hechos del que se puede extraer

como consecuencia lógica la comisión de la infracción denunciada: *'El vehículo Z-8063-AL que fue el que se retiró, se encontraba estacionado en paralelo a la acera con un espacio de aproximadamente 1 metro entre éste y el turismo que tenía delante. En su parte posterior estaba el vehículo del requirente y los paragolpes de ambos pegados; por su parte posterior este último vehículo se hallaba a tan apenas 10 centímetros contados desde la parte más saliente del paragolpes hasta una fila de contenedores compuesta por uno de papel cartón, otros dos de basura y por último otro de vidrio, todos ellos pegados a la acera. El requirente manifestó haber dejado su vehículo alrededor de las 20,00 horas teniendo delante otro más pequeño de color rojo, de ahí que le fuera posible estacionarlo en ese momento correctamente y ahora resultarle imposible sacarlo, a pesar de haber hecho varias maniobras para intentarlo. A la vista de cómo se encontraba el vehículo, el espacio existente entre el turismo del requirente y el contenedor, resulta imposible del todo que este lo hubiese podido meter en el lugar teniendo delante el vehículo que fue arrastrado por la grúa, además tampoco se observó que el contenedor de papel hubiese sido desplazado lo más mínimo de ahí que no exista duda alguna, tanto para el policía denunciante como para el otro componente de la patrulla, en cuanto a la infracción denunciada. También se quiere hacer constar que el vehículo arrastrado tenía velocidad puesta y freno de mano accionado lo que hace imposible desplazarlo aunque sea ligeramente del lugar'*.

DECIMO.- A la vista del anterior relato del agente denunciante, y de acuerdo con lo expuesto en relación con la presunción de veracidad de sus afirmaciones, la resolución sancionadora dictada no puede ser tachada de arbitraria pues obra en el procedimiento prueba de cargo suficiente para fundar la misma. Se podrá sostener que con la prueba obrante en el expediente también se podría haber fundado una resolución no sancionadora, pero esta es una cuestión, la de la valoración de la prueba, que encaja en el ámbito de la discrecionalidad inherente a la potestad sancionadora, sin que el criterio del órgano administrativo pueda ser suplantado por el de esta Institución salvo que, por ausencia de prueba de cargo o por una valoración arbitraria o ilógica de la prueba practicada, la resolución sancionadora vulnere la presunción constitucional de inocencia lo que, como ya se ha expuesto, no es el caso.

Por todo lo anteriormente expuesto y en particular por los razonamientos contenidos en los párrafos primero a quinto de este escrito, 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 sancionadora dictada en el expediente sancionador nº 0970475, al haberse vulnerado en la tramitación de dicho expediente 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 comuniqué si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa. »

B) AYUNTAMIENTO DE HUESCA.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES. EXPTE. DI-214/1999.

En relación a un procedimiento sancionador en materia de tráfico instruido por el Excmo. Ayuntamiento de Huesca se presentó queja ante esta Institución el día 4 de marzo de 1999 y en dicha queja se exponía 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 23 de marzo de 1999 se solicitó del Ilmo. Sr. Alcalde de Huesca que emitiese informe sobre la cuestión planteada en la queja. Al no ser cumplimentada nuestra petición le fue reiterada los días 31 de mayo y 19 de julio sin que se obtuviera respuesta.

Con los antecedentes que obraban en el expediente el Justicia emitió Sugerencia formal que fundaba en las consideraciones jurídicas que a continuación se transcriben:

« III.- Consideraciones jurídicas

Primero.- En relación con la falta de motivación de las resoluciones sancionadoras y la utilización de modelos estereotipados esta Institución ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso idéntico al que nos ocupa en el expediente DI - 405/1998 que concluyó con una Sugerencia formal de 7 de octubre de 1998 al Excmo. Ayuntamiento de Huesca. Aunque dada la identidad del supuesto de hecho –resolución sancionadora en impreso que no da respuesta a las alegaciones formulada por el ciudadano- bastaría la genérica remisión a cuanto se dijo en aquella resolución, 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 en nuestra resolución de 7 de octubre.

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 proscribiera 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 proscribiera 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.

SEXTO.- 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 y que no pueden ser tachadas de absurdas o infundadas y a estas alegaciones, el órgano sancionador, no dio ninguna respuesta pues empleó un modelo preformado que no contenían ninguna consideración a las específicas alegaciones formuladas por el ciudadano.

SÉPTIMO.- 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 21 de agosto de 1998, dictada en el expediente nº 24456/16-06-98, 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.

C) JEFATURA PROVINCIAL DE TRÁFICO DE ZARAGOZA.

NOTIFICACIÓN POR EDICTOS: INDEFENSIÓN. EXPTE. DI-534/1999.

El expediente se inició el 3 de junio de 1999 por la presentación de una queja en la que se hacía alusión a un procedimiento sancionador de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, tramitado en virtud de denuncia de la Policía Local de Zaragoza. En relación a dicho expediente se planteaba queja ante esta Institución exponiendo el ciudadano que no había tenido conocimiento del procedimiento sancionador hasta la recepción de la providencia de apremio.

Recabado informe de la Jefatura Provincial de Tráfico de Zaragoza, tratándose de una materia no sujeta a la supervisión directa de esta Institución, el Justicia acordó remitir la queja al Defensor del Pueblo, no sin antes emitir un informe exponiendo el parecer de la Institución sobre la cuestión sometida a su consideración:

« Por la presente acuso recibo a la información remitida desde ese organismo, respondiendo a la petición que le hice en relación con la tramitación de la queja que se había presentado ante esta Institución el pasado día 3 de junio, registrada con el número de referencia arriba expresado.

En la citada queja se hacía alusión al expediente sancionador incoado en virtud de denuncia de la Policía Local de Zaragoza el pasado día 7 de octubre de 1997 al vehículo Z-80.841.

Una vez analizada su información, tratándose de una materia no sujeta a la supervisión directa de esta Institución, permítame formularle las siguientes consideraciones en torno a la cuestión planteada por el ciudadano en su queja :

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 el caso concreto sometido a la consideración de esta Institución, el órgano instructor del expediente sancionador, 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 denuncia 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 domicilio de la mercantil titular del vehículo. En este sentido no parecen desproporcionadas la consulta del Registro Mercantil o la interpelación al conductor cuyo domicilio constaba en el boletín de denuncia. Tampoco debe obviarse en este punto que, a la hora de reclamar el importe de la multa, no parece que la Administración haya tenido grandes dificultades para contactar personalmente con la representación de la mercantil sancionada.

QUINTO.- No cabe entender que la Administración, 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. 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.- 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 caso que nos ocupa pues, al no agotarse por la Administración 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.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Institución considera que procede se revoque la resolución sancionadora dictada en el expediente sancionador ya identificado, al haberse vulnerado en la tramitación de dicho expediente normas esenciales del procedimiento que han generado en el ciudadano una situación de efectiva indefensión.

Agradezco de antemano la colaboración de V.I. y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las consideraciones que le transmito, indicándole que, en este último caso, trasladaré al Defensor del Pueblo las actuaciones practicadas. »

DEFECTOS EN DENUNCIA: NO SE APRECIAN. EXPTE. DI-734/1999.

En su escrito de queja el ciudadano planteaba que habiendo sido denunciado por un agente de la Guardia Civil, este habría actuado de forma irregular al rectificar a peor los términos de la sanción que inicialmente había consignado en el boletín de denuncia.

A la vista de los términos del escrito de queja el Justicia acordó el archivo del expediente fundando tal decisión en las siguientes consideraciones:

« En su escrito de queja Ud. expone que un agente de la Guardia Civil de Tráfico habría actuado de forma irregular al rectificar a peor los términos de la sanción que inicialmente había consignado en el boletín de denuncia. En nuestra opinión, con independencia de los motivos que llevasen al agente a rectificar en el boletín de denuncia sus términos iniciales, no se ha producido en la tramitación del expediente ninguna infracción de las normas y principios que lo ordenan.

Lo primero que se ha de señalar es que la denuncia no es sino un trámite previo o inicial del procedimiento sancionador cuyo contenido obligatorio se limita, según el art. 5 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia de Tráfico (Real Decreto 320/1994) a la identificación del conductor denunciado, del vehículo y del denunciante así como a una *"relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, fecha y hora..."*. El objeto fundamental de la denuncia es la exposición de unos hechos siendo su calificación jurídica un elemento accesorio en esa fase procedimental y así el art. 9 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en Materia

de Tráfico (Real Decreto 320/1994), dispone que *“Recibida la denuncia en la Jefatura de Tráfico o Alcaldía, se procederá a la calificación de los hechos y graduación de la multa o a la verificación de la calificación y multa consignadas en la misma por el agente denunciante, impulsándose la ulterior tramitación...”*. Ello supone que el órgano administrativo encargado de la instrucción del expediente sancionador no se encuentra vinculado por la calificación de los hechos y de la multa que el agente denunciante haga constar en la denuncia, pudiendo modificar tanto la calificación jurídica como la cuantía de la multa.

En definitiva es el órgano sancionador el que fija los términos de la sanción sin que se encuentre vinculado por la que el agente haga constar en el boletín de denuncia y por ello carecen de relevancia las modificaciones que el agente pueda realizar mientras redacta la denuncia y antes de que la firme el denunciado o de que reciba la copia. »

16.3.1.2. SANCIONES EN MATERIA DE TRANSPORTES.

DISCONFORME CON SANCIÓN. EXPTE. DI-142/1999.

Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la sanción impuesta por el Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes a una empresa por realizar transporte público de mercancías con un vehículo habilitado exclusivamente para el transporte privado complementario. En su escrito de queja el ciudadano mostraba su disconformidad con la fundamentación jurídica de la sanción por entender que su conducta no era constitutiva de infracción.

Admitida la queja se solicitaron los informes que se estimaron pertinentes y, una vez analizados, el Justicia de Aragón consideró que no existía irregularidad alguna en el proceder de la Administración de lo que informó al ciudadano en los siguientes términos:

« PRIMERO.- En su escrito y en la documentación que acompañaba hacía referencia al expediente sancionador n.º Z 00632 – I - 98 incoado por el Servicio Provincial de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de Zaragoza a la empresa ..., S.L. por realizar transporte público de mercancías con un vehículo habilitado exclusivamente para el transporte privado complementario. En su escrito de queja Ud. muestra su disconformidad con la sanción impuesta al entender que el transporte se realizaba íntegramente en un recinto cerrado no siendo necesario, por ello, título habilitante (art. 41.2 del reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (RD 1211/1990, de 28 de septiembre).

Examinado el contenido de su queja, la documentación aportada y el informe emitido por la Sra. Subdirectora de Transportes del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, compruebo que la cuestión suscitada se reduce a la interpretación de la normativa aplicable y, en particular, a la concurrencia o no de la excepción prevista en el art. 41.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Frente a la posición que Ud. mantiene –que el transporte se realizaba en un recinto cerrado y que, por ello, no precisa el vehículo de título habilitante para el desarrollo del transporte de mercancías- la resolución sancionadora, en respuesta motivada a las alegaciones por Ud. formuladas ofrece una interpretación de la norma reglamentaria que puede considerarse lógica, razonada y razonable.

En el caso que nos ocupa se ha respetado en la instrucción del expediente sancionador las garantías procedimentales, se ha concluido con una resolución sancionadora en la que se da respuesta motivada a las alegaciones del administrado y se ha realizado una interpretación de la normativa aplicable que no puede considerarse absurda, ilógica o arbitraria. Aunque la tesis que Ud. mantiene –la concurrencia de la excepción prevista en el art. 41.2 del reglamento- pueda reputarse fundada y convincente, no le corresponde al Justicia de Aragón erigirse en intérprete de la legalidad ordinaria, misión constitucionalmente reservada a los Jueces y Tribunales. »

16.3.2. EXTRANJERÍA.

ASISTENCIA SANITARIA A MENORES EXTRANJEROS. EXPTE. DI-92/1999.

Ante las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación sobre posibles deficiencias en la atención sanitaria a menores extranjeros detectadas en otras Comunidades Autónomas, el Justicia acordó abrir expediente de oficio para comprobar cuál era la situación del problema en nuestra Comunidad. De la tramitación y del resultado de la investigación se da cuenta en el apartado dedicado a menores de este Informe Anual.

ASISTENCIA HOSPITALARIA URGENTE A CIUDADANA RUSA. EXPTE. DI-810/1999.

El expediente se inició el 22 de septiembre con la recepción de un escrito de queja en el que se exponía la situación de una ciudadana rusa, residente en Zaragoza desde el año 1998, cuyo expediente para la concesión del permiso de residencia se encontraba pendiente de resolución en la Delegación del Gobierno en Aragón. La ciudadana rusa, gravemente enferma de una afección pulmonar, se encontraba pendiente de un posible trasplante de ambos pulmones en un centro hospitalario dependiente de la Comunidad Autónoma de Cataluña, cuyas

autoridades sanitarias le exigían la presentación del permiso de residencia. Tras la mediación del Justicia, el 24 de septiembre se nos informó de la concesión a la ciudadana rusa del permiso de residencia en España por el plazo de un año.

REAGRUPACIÓN FAMILIAR. EXPTE. DI-882/1999.

En su escrito de queja un ciudadano de nacionalidad marroquí exponía que había iniciado en el mes de junio de 1999 los trámites para la obtención a favor de su esposa del visado por reagrupación familiar y que tras reunir la documentación que le había sido requerida, la Delegación del Gobierno en Aragón había emitido informe gubernativo favorable a la reagrupación familiar. Sin embargo, en el Ministerio de Asuntos exteriores le habían comunicado que el Consulado de España en Casablanca había denegado la concesión del visado a su esposa, desconociendo el ciudadano las razones de tal negativa. El presentador de la queja mostraba su disconformidad con el trato recibido por su esposa en el Consulado de España en Casablanca al no facilitarle copia de la resolución administrativa y al no permitirle ni siquiera acceder al interior de la oficina consular.

RETRASO EXPEDIENTE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. EXPTE. DI-53/1999.

Un ciudadano presentó escrito de queja ante esta Institución denunciando que desde el año 1994, 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 había realizado numerosas gestiones, desplazándose en persona a la sede del Ministerio en Madrid pero que la única respuesta que recibía era que su expediente se encontraba pendiente de resolución.

TRAMITACIÓN VISADOS DE RESIDENCIA PARA CÓNYUGES DE ESPAÑOLES. EXPTE. DI-338/1999, DI-522/1999 Y DI-742/1999.

Estos tres expedientes tienen en común que se refieren a la denuncia de irregularidades en la tramitación de la concesión de visados de residencia para mujeres colombianas que han contraído matrimonio con españoles.

En el primero de los expedientes (DI-338/1999) se exponía la situación de una ciudadana colombiana que tras contraer matrimonio en nuestro país con un ciudadano español, 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 DI-522/1999, una ciudadana colombiana casada con un español relataba que tras solicitar el visado de residencia en el Consulado de España en Bogotá, le fue concedido y así se extendió en su pasaporte si bien, después le estampillaron la expresión “anulado” sin manifestarle los motivos de tal anulación.

En el expediente DI-742/1999, se alude a la situación de una ciudadana colombiana que tras contraer matrimonio con un español en el mes de abril, regresó a su país para la obtención del visado de residencia. Solicitado este en el mes de junio, a 27 de agosto no se tenían noticias sobre su concesión, por lo que temían que no se encontrase en España en el mes de septiembre, perdiendo así su puesto de trabajo y retrasando la escolarización de una hija de nueve años.

INFORMACIÓN SOBRE ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. EXPTE. DI-100/1999.

Una ciudadana solicitó información sobre los requisitos y trámites para adquirir la nacionalidad española por residencia. Esta es la información que se le facilitó:

« El pasado día 4 de febrero se dirigió Ud. a esta Institución solicitando información acerca de los requisitos y trámite a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por una ciudadana nacional de Guinea Ecuatorial. A su solicitud se le asignó la referencia arriba indicada como ya se le comunicó en nuestro acuse de recibo.

En cuanto a la información que me solicita he de indicarle que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil la nacionalidad española puede adquirirse por residencia en España mediante concesión otorgada por el Ministro de Justicia que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional. Son requisitos para adquirir por residencia la nacionalidad española la **residencia legal, continuada e inmediatamente anterior** a la petición durante los plazos siguientes:

- a) En general, **diez años**
- b) **Cinco años** para los que hayan obtenido asilo o refugio
- c) **Dos años** cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes.
- d) **Un año** en los supuestos siguientes:

- El que haya nacido en territorio español
- El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar en los casos previstos en los arts. 20 y 23 del Código Civil
- El que haya estado legalmente sujeto a la tutela, guarda o acogimiento de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuare en esta situación en el momento de la solicitud.
- El que al tiempo de la solicitud llevare un año casado con español o española y no estuviere separado legalmente o de hecho.
- El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.
- El nacido fuera de España de madre o padre que originariamente hubieran sido españoles.

Para iniciar los trámites para la adquisición de la nacionalidad española por residencia debe dirigirse al Registro Civil de su domicilio (en el caso de Zaragoza: Registro Civil, Edificio de los Juzgados, Plaza del Pilar, s/n) donde le informarán de la documentación que debe aportar con la solicitud. Una vez que haya presentado la solicitud, se tramitará un expediente para comprobar que reúne los requisitos exigidos legalmente para adquirir la nacionalidad española. Concluida la instrucción del expediente, corresponde al Ministro de Justicia resolver sobre la concesión, pudiendo denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional. »

16.3.3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MUNICIPAL.

DENEGACIÓN ARBITRARIA DE MEDIO DE PRUEBA; OMISIÓN DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA AL INTERESADO. EXPTE. DI- 713/1999.

Con fecha 1 de septiembre de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a un expediente de reclamación por responsabilidad patrimonial de la administración en relación con las lesiones sufridas por un ciudadano en la C/ Cerezo, denunciándose que en su tramitación no se habían observado las formalidades legales.

Admitida la queja a mediación se solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza que informase sobre la cuestión planteada en la queja, recibándose en esta Institución informe del Servicio de Contratación y Patrimonio del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

Estudiado el contenido de la queja y analizados los informes remitidos por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, el Justicia formuló el 9 de noviembre Sugerencia del siguiente tenor:

« II.- Antecedentes de hecho.

PRIMERO.- Admitida la queja a mediación se solicitó de V.E. que informase sobre la cuestión planteada en la queja,

SEGUNDO.- El pasado día 21 de septiembre tuvo entrada en esta Institución escrito de V.E. al que acompañaba copia simple del expediente administrativo e informe emitido por el Sr. Jefe de la Sección de Responsabilidad Patrimonial que es del siguiente tenor literal:

“En referencia al expediente cuya referencia se indica en el encabezamiento, esta Sección informa que, revisado nuevamente dicho expediente, se han seguido los habituales trámites y plazos, establecidos por otra parte, tanto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/1992 como en el Reglamento que desarrolla la responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas 429/93, concluyendo dicho procedimiento con la resolución correspondiente de Alcaldía-Presidencia, que le fue notificada debidamente al interesado. Así mismo, en dicha notificación, se le informaba de la posibilidad, en caso de no estar de acuerdo con dicha resolución, de recurrirla, indicándole recursos y plazos establecidos por la Ley mencionada.”

TERCERO.- Del examen del expediente administrativo interesa destacar a los fines de la presente resolución los siguientes extremos:

a) El expediente administrativo 34795/1999 se inició mediante reclamación del interesado utilizando el modelo impreso por el propio Ayuntamiento bajo el título “instancia general”, en el que, tras identificar la fecha, lugar y circunstancias del siniestro hacía constar la existencia de un testigo presencial del accidente.

b) Incoado el expediente, el órgano administrativo, mediante fax, dio traslado de la reclamación a la entidad aseguradora de la responsabilidad civil municipal, la cual, por el mismo conducto de su recibo, interesó del Servicio de Patrimonio y Contratación la remisión de determinados “datos e informes”. Recibida la petición de la aseguradora y atendiendo a la misma se solicitaron sendos informes del Servicio de Conservación de Infraestructuras y de Policía Local. Recibido el informe de la Policía Local se dio traslado del mismo a la entidad aseguradora. En el informe policial se hace constar que si bien no han intervenido en relación con la caída de referencia sí que recibieron la comparecencia del lesionado el día 20 de enero y ya habían comprobado el día 15 de enero la deficiencia denunciada y su posterior reparación. La entidad aseguradora remitió al Ayuntamiento informe en el que señalaba : *“Según la documentación que consta en el expediente hemos de considerar que no procede atender la reclamación*

de ref. ya que no ha quedado acreditado que los daños y perjuicios reclamados sean consecuencia del funcionamiento de los servicios municipales”.

CUARTO.- Sin otro trámite, el Servicio de Contratación y Patrimonio, con el dictamen favorable de la M. I. Comisión de Hacienda y Economía, elevó a la M. I. Alcaldía-Presidencia propuesta de resolución que fue íntegramente aceptada en resolución de 14 de mayo de 1999 cuyo párrafo primero transcrito literalmente dice : *“ÚNICO .- Desestimar reclamación formulada por D....., de indemnización por daños y perjuicios, causados por caída en vía pública por falta de un sumidero en C/ Cerezo, 39, el día 12/01/1999, por cuanto de los informes técnicos que obran en el expediente, y que hace suyos la aseguradora, de conformidad con la legalidad vigente, resulta que no ha quedado acreditado el modo y la forma de la producción del daño causado que se alega y por tanto no ha quedado demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento normal anormal del servicio público, como determinante de la responsabilidad municipal, y ello con independencia de que pudieran concurrir otros elementos ajenos que provocasen la caída.”*

A los hechos expuestos son de aplicación los siguientes

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

a) Consideraciones generales

PRIMERO.- Esta Institución estatutaria ya tuvo ocasión de pronunciarse en un caso similar al que nos ocupa y en relación también con el Ayuntamiento de Zaragoza en el expediente DII-426/1998-FP, que concluyó con una Sugerencia formal a la entidad municipal que no fue aceptada por esta. Dada la identidad en el supuesto de hecho y en las cuestiones jurídicas entre el caso entonces estudiado y el que hoy se resuelve bastaría con remitirnos a cuanto expusimos en aquella resolución. Sin embargo, el ciudadano presentador de la queja ha de conocer cuáles son los fundamentos de nuestra posición y, por ello, debemos exponerlos en esta resolución aunque reiteremos razonamientos ya conocidos por el Ayuntamiento.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución, el art. 139.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*, remitiendo el art. 142.3 al desarrollo reglamentario la regulación de un procedimiento general para la determinación de la responsabilidad patrimonial. Este procedimiento es el previsto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. El procedimiento general en materia de responsabilidad patrimonial tiene por objeto

comprobar la realidad del daño o lesión invocado por el interesado, la relación de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público y, en su caso, la fijación de la cuantía indemnizatoria. Para la determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en la LRJA-PAC (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento.

b) Sobre el protagonismo de la entidad aseguradora en la tramitación del expediente administrativo.

TERCERO.- Como cuestión previa no puede dejar de señalarse que, examinada la copia del expediente remitido por el Ayuntamiento, sorprende el activo papel de la entidad aseguradora de la responsabilidad municipal en la tramitación del procedimiento. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el órgano administrativo se limita a remitir a la aseguradora la copia de la reclamación y a solicitar de otras unidades los informes que le requiere la entidad aseguradora erigida así en instructora “de facto” del expediente en flagrante contradicción con la regla del impulso de oficio que proclama el art. 78 de la LRJAP-PAC.

A la vista del procedimiento, da la impresión de que el mismo no va dirigido a determinar, conocer y comprobar la realidad del daño alegado por el ciudadano y el nexo causal con el funcionamiento de un servicio público sino que, por el contrario, parece que el objeto del procedimiento es facilitar a la entidad aseguradora los elementos de juicio necesarios para que decida si asume o no la cobertura del siniestro. Y siendo ello grave, no lo es tanto como el hecho de que la decisión que toma la aseguradora parece convertirse en el elemento determinante de la resolución del Ayuntamiento: en la propuesta de resolución el único antecedente que se refleja es el informe de la entidad aseguradora y en la propia motivación se alude de nuevo a la decisión de la aseguradora.

El insólito protagonismo de la entidad aseguradora en un expediente administrativo de responsabilidad patrimonial no es una cuestión menor sino que, por el contrario, 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 CE y art. 3 de la LRJAP-PAC), la aseguradora persigue su legítimo interés particular que, como es obvio, no siempre coincidirá con el interés general, concretado en casos como el que nos ocupa, en la reparación de los daños sufridos por un ciudadano como consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

c) Sobre la privación arbitraria de un medio de prueba.

CUARTO.- Sentado lo anterior se ha de comenzar recordando, como ya dijéramos en el expediente D-426/1998-FP tramitado por queja frente a la actuación del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en supuesto similar al que nos ocupa, que para la

determinación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el caso concreto, el órgano que tramite el procedimiento deberá observar las reglas previstas en la LRJA-PAC (arts. 78 a 86) y las específicas previsiones del Reglamento. En este sentido, el art. 6 del Reglamento dispone que el interesado acompañará a su reclamación cuantas alegaciones, documentos e informaciones estime oportunos, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse, correspondiendo al órgano tramitador la decisión sobre la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas. Dos importantes previsiones contiene el art. 9 del Reglamento que son reflejo de las que contiene el art. 80.3 de la LRJAP-PAC: en primer lugar, el órgano instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando estas sean manifiestamente improcedentes o innecesarias; en segundo lugar, la resolución denegatoria deberá ser motivada, esto es, deberá exteriorizar el proceso lógico y jurídico que sirve de fundamento a la decisión adoptada.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa el interesado en su escrito de reclamación hizo constar la existencia de un testigo presencial del accidente (“en el momento del accidente iba (sic) acompañado de un vecino el cual me ayudó a incorporarme”). Parece razonable pensar que el interesado –ciudadano lego en Derecho- al aludir en su instancia al testigo presencial estaba proponiendo a la Administración un medio de prueba para acreditar su pretensión. Si la Administración no lo entendía así pudo recabar del solicitante la aclaración de su instancia (art. 70 de la LPAC) para que concretase si estaba proponiendo una prueba testifical y, en su caso, para que identificase en forma al testigo.

Examinado el expediente administrativo, se puede comprobar que el órgano instructor del mismo obvió la proposición de prueba del reclamante, y sin pronunciarse sobre su pertinencia o impertinencia, tras recibir el informe de la entidad aseguradora de la responsabilidad patrimonial municipal, elevó propuesta denegatoria de la reclamación que fue íntegramente aceptada por la M. I. Alcaldía-Presidencia.

SEXTO.- Entendemos que el órgano instructor al no pronunciarse sobre la pertinencia o impertinencia de la prueba propuesta por la reclamante, omitiendo su práctica, vulneró lo dispuesto en los arts. 80 y 81 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los arts. 7 y 9 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, y colocó al interesado en una situación de indefensión material al privarle arbitrariamente del medio de prueba con el que pretendía acreditar su pretensión.

d) Sobre el trámite de audiencia al ciudadano.

SÉPTIMO.- En relación con el trámite de audiencia al interesado esta Institución ya tuvo ocasión de señalar a ese Ayuntamiento en relación con otro procedimiento de responsabilidad patrimonial (expediente D-426/1998-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 de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. 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 (pruebas e informes) necesarios para la resolución del expediente, regulación que supuso una novedad frente al régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo que señalaba que la audiencia sería anterior al informe de la Asesoría Jurídica o al dictamen del Consejo de Estado.

OCTAVO.- En el caso que nos ocupa no consta que órgano instructor haya cumplido con el preceptivo trámite de audiencia al interesado. Del examen del expediente resulta que el órgano instructor, tras solicitar y recibir sendos informes de la Policía Local y de la entidad aseguradora, elevó la propuesta de resolución sin dar traslado del expediente al interesado con lo que infringió lo dispuesto en el art. 84.1 de la LRJAP-PAC y en el art. 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. Y ello teniendo en cuenta que no es aplicable al caso la excepción prevista en el párrafo tercero del art. 84 de la LRJAP-PAC pues en el expediente constan dos informes cuya solicitud y contenido ignoraba la interesada, y uno de ellos fue expresamente invocado en la propuesta de resolución.

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 de la M. I. ALCALDIA-PRESIDENCIA , de fecha 14 de mayo de 1999, dictada en el expediente nº 34.795/99, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la presentación del escrito de reclamación por el interesado, pronunciándose el órgano instructor sobre la pertinencia o impertinencia de la prueba testifical propuesta por la

interesada y continuando su tramitación con arreglo a las previsiones legales y reglamentarias con especial observancia del trámite de audiencia al interesado. »

No se ha obtenido respuesta del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.4. VARIOS.

16.3.4.1. TRASLADO DE VEHÍCULO ESTACIONADO EN LA VÍA PÚBLICA POR MOTIVOS DE SEGURIDAD PÚBLICA. EXPTE. DI- 517/1999.

Con fecha 31 de mayo de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de la ciudadana exponía su queja por la actuación de la Policía Local de Zaragoza que había procedido a trasladar por motivos de seguridad el vehículo de su propiedad del lugar donde se encontraba correctamente estacionado –calle Canfranc- hasta las inmediaciones del pabellón Príncipe Felipe. La ciudadana expresaba su malestar por la circunstancia de no haber recibido un aviso previo pese a que los actos públicos que motivaron el traslado de su coche eran conocidos por la Policía Local con suficiente antelación.

Estudiado el contenido de la queja y analizado los informes remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza, el Justicia emitió Sugerencia formal al Ayuntamiento en los siguientes términos:

« III.- Consideraciones Jurídicas.

PRIMERO.- Esta Institución nada tiene que objetar a la circunstancia de que, en ocasiones, sea necesario por razones de seguridad o por cualquier otra causa justificada, prohibir el estacionamiento de vehículos en lugares normalmente habilitados a tal fin e, incluso, retirar aquellos vehículos cuyos conductores no se han percatado de la prohibición temporal de estacionar en ese punto. Fácil es imaginar ocasiones en las que razones de urgencia pueden imponer que sea retirado de la vía pública un vehículo correctamente estacionado sin que la urgencia del caso permita el aviso a su propietario. Sin embargo, junto a esos sucesos extraordinarios, en la mayoría de las ocasiones nos encontraremos con eventos conocidos con suficiente antelación y parece exigible que en estos casos las autoridades adopten, también con suficiente antelación, las medidas conducentes a avisar a los titulares de los vehículos estacionados el hecho de que deben retirar su vehículos de ese lugar.

SEGUNDO.- En el caso sometido a la consideración de esta Institución, la circunstancia que motiva la prohibición de estacionar en determinadas calles el día 27 de mayo es la celebración de los actos conmemorativos del Día de las Fuerzas

Armadas, siendo colocadas plaquetas señalizadoras de la prohibición de estacionar el día anterior 26 de mayo. Teniendo en cuenta que junto a los vehículos estacionados por espacios cortos de tiempo, pueden encontrarse otros vehículos cuyos propietarios sean residentes en la zona y, por lo tanto, permanezcan aparcados más tiempo, parece insuficiente que se anuncie la prohibición de estacionar con tan solo un día de antelación. Pese a las diligentes gestiones desarrolladas por los agentes de la Policía Local para localizar a los propietarios de los vehículos estacionados, el escaso tiempo con que se colocaron los avisos motivó casos como el de la ciudadana presentadora de la queja a la que hubo que trasladar el vehículo a un lugar alejado con las consiguientes molestias.

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 cuando por razones de seguridad pública o por cualquier otra causa justificada se establezca una prohibición temporal de estacionar en un determinado lugar, se avise de esta circunstancia con la suficiente antelación a fin de que los propietarios de los vehículos estacionados puedan retirarlos sin que se les ocasionen mayores molestias. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

16.3.4.2. VEHÍCULOS DE MINUSVÁLIDOS. TARJETAS ACREDITATIVAS EXPEDIDAS EN OTRO MUNICIPIO. EXPTE. DI-82/1999.

Con fecha 27 de enero de 1999 tuvo entrada en nuestra Institución escrito de queja presentado por un ciudadano en el que explicaba que había sido objeto de una denuncia por la Policía Local de Zaragoza por estacionar su vehículo en zona señalizada para minusválidos pese a que en lugar visible de su vehículo figuraba una tarjeta acreditativa de su condición de minusválido facilitada por el Ayuntamiento de su residencia, Cuarte.

Solicitada información al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, el Sr. Superintendente de la Policía Local nos informó de que, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 3/1997, de 7 de abril, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transporte y de Comunicación, al constar que la tarjeta de minusválido había sido expedida por el

Ayuntamiento de Cuarte, se había procedido al sobreseimiento del expediente sancionador.

**16.3.4.3. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO:
TÍTULO DE FAMILIA NUMEROSA. EXPTE. DI-277/1999.**

La apertura del expediente vino motivada por la noticia de que en el servicio encargado de la tramitación y expedición de los títulos de familia numerosa se vendría aplicando en sus propios términos la normativa preconstitucional vigente (Ley 25/1971, de Protección a las Familias Numerosas y Reglamento de desarrollo aprobado por Decreto de 23 de diciembre de 1971) sin adaptarla a la exigencia constitucional de no discriminación por razón del sexo. Al parecer, sólo se vendría admitiendo que figurase como solicitante del título el padre invocando su condición de cabeza de familia y, en el propio título, se vendría distinguiendo entre titular y cónyuge, ostentando el padre la primera condición y la madre la segunda.

El día 12 de abril se solicitó del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales que informase sobre la cuestión planteada en la queja. Al no recibirse el informe en el plazo señalado se reiteró la petición mediante nuevo escrito de 26 de mayo.

Con fecha 30 de junio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales adjuntando informe de la Dirección General de Bienestar Social. Una vez examinado el informe remitido, el día 20 de julio de 1999 se solicitó la remisión de una copia de los modelos que se venían utilizando en las solicitudes de reconocimiento o de renovación de la condición de familia numerosa así como de los títulos acreditativos de tal condición.

Con fecha 22 de agosto de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales adjuntando informe de la Dirección General de Bienestar Social que acompañaba los siguientes documentos: título de familia numerosa, copia de la solicitud de expedición del título de familia numerosa y documento de renovación de la condición de familia numerosa.

Del examen de los documentos remitidos interesa resaltar a los fines de la presente resolución los siguientes extremos:

a) En el título de familia numerosa junto al espacio destinado para consignar el nombre del titular constan los tratamientos “D./D.ª” mientras que junto al espacio destinado para escribir el nombre del cónyuge del titular sólo figura el tratamiento “D.”.

b) En el modelo de solicitud de expedición del título de familia numerosa, bajo el título “Instrucciones” se dice literalmente: “El reconocimiento de la condición de Familia Numerosa y la expedición del consiguiente Título se solicitarán por la persona a la que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3.140/1971, de 23 de diciembre, corresponda la condición de cabeza de familia”.

A la vista de las actuaciones practicadas, el Justicia formuló Recomendación que fundó en las siguientes consideraciones jurídicas:

« Primero.- Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la apertura de oficio del presente expediente vino motivada por la noticia de que en el servicio encargado de la tramitación y expedición de los títulos de familia numerosa se vendría aplicando en sus propios términos la normativa preconstitucional vigente (Ley 25/1971, de Protección a las Familias Numerosas y Reglamento de desarrollo aprobado por Decreto 3140/1971, de 23 de diciembre) sin adaptarla a la exigencia constitucional de no discriminación por razón del sexo. En concreto las informaciones recibidas en esta Institución hacían referencia a que sólo venía admitiendo que figurase como solicitante del título el padre invocando su condición de cabeza de familia y a que, en el propio título, se vendría distinguiendo entre titular y cónyuge, ostentando el padre la primera condición y la madre la segunda.

Segundo.- El informe remitido por la Dirección General de Bienestar Social es concluyente al afirmar que la legislación en materia de familia numerosa no se aplica en sus propios términos por su contradicción con el ordenamiento constitucional y si bien admite que durante un tiempo sí que se utilizaron documentos administrativos y carnets anteriores a la transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma, señala que tales documentos ya han sido modificados. Por otra parte, y en relación al titular del Título de Familia Numerosa, la Dirección General afirma que puede ser cualquiera de los cónyuges y no necesariamente el padre.

Tercero.- Nadie tiene que objetar esta Institución al informe de la Dirección General de Bienestar Social en la medida en que describe una práctica administrativa enmarcada en una interpretación conforme a la Constitución de la normativa legal vigente en materia de protección a las familias numerosas. No obstante, examinada la documentación remitida es el parecer de esta Institución que sería conveniente modificar algunos aspectos puntuales de los modelos utilizados para garantizar la

plena efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo y la plena igualdad jurídica de marido y mujer en el matrimonio.

En primer lugar, en el modelo de solicitud de expedición del título se dispone en las "instrucciones" que se ha de solicitar dicho título "por la persona a la que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3.140/1971, de 23 de diciembre, corresponda la condición de cabeza de familia". El art. 5º del indicado Decreto dispone: "Tendrá la consideración de cabeza de familia el padre; en su defecto, la madre, y en caso de separación legal o de hecho, el cónyuge bajo cuyo cuidado hayan quedado los hijos". Por otra parte, si acudimos al propio título apreciamos que junto al espacio destinado a consignar el nombre del titular constan los tratamientos "D./D.ª" mientras que junto al espacio destinado para escribir el nombre del cónyuge del titular sólo figura el tratamiento "D.ª" de donde puede inferirse que el varón nunca puede ser "cónyuge de la titular".

Cuarto.- Si como señala en su informe la Dirección General de Bienestar Social puede ser solicitante y titular del repetido título cualquiera de los cónyuges y no sólo el padre, parece necesario que en el modelo de solicitud se omita la instrucción transcrita en la medida en que aplica un precepto de evidente inconstitucionalidad. A nuestro juicio, se debería consignar en la solicitud que ambos progenitores o uno cualquiera de ellos pueden solicitar y obtener el título.

Tampoco se debe obviar que la concepción de un "cabeza de familia" no sólo resulta en la actualidad incompatible con el orden constitucional (STC 241/1988, de 19 de diciembre) sino que no concuerda con la tradición jurídica aragonesa, caracterizada históricamente frente a la idea de patria potestad romana, por la existencia de un poder doméstico conjunto, ejercido por ambos progenitores. Esta tradición se plasmó en la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1967, al admitir en su art. 9 el ejercicio conjunto de la autoridad familiar, solución innovadora en un momento en el que el Código Civil sólo admitía subsidiariamente la potestad de la madre.

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 para garantizar la plena efectividad de los principios constitucionales de no discriminación por razón de sexo y de plena igualdad jurídica del hombre y de la mujer en el matrimonio, se modifique en el modelo utilizado para la solicitud de expedición del título de familia numerosa la instrucción que en la actualidad dispone que sólo puede ser solicitado por la persona que, de acuerdo con lo establecido. »

La Sugerencia fue aceptada por el Gobierno de Aragón.

**16.3.4.4. EJERCICIO POR LA D.G.A. DE LAS FUNCIONES DE
PROTECTORADO SOBRE FUNDACIÓN PRIVADA.
EXPTE. DI-447/1999.**

Con fecha 11 de mayo de 1999 se procedió a la apertura de expediente de oficio con el objeto de supervisar el ejercicio de las funciones de protectorado de la D.G.A. sobre una fundación privada ante las noticias recibidas en esta Institución relativas a la posible utilización particular de un piso propiedad de la Fundación por un miembro de su Patronato. La actividad de la Institución del Justicia en este caso no podía ir dirigida a fiscalizar la propia gestión de la fundación pues carece de competencia para supervisar una entidad privada. Nuestro objetivo era dar traslado de la información recibida al órgano competente de la D.G.A. y comprobar si por este se ejercían las funciones de protectorado que tiene legalmente encomendadas.

Mediante escrito de 11 de mayo se dio traslado de la información recibida al Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales y se le solicito informe sobre las actuaciones de esa Consejería en relación con la fiscalización y control de la gestión económica de la Fundación.

Con fecha 9 de julio de 1999 tuvo entrada en nuestra Institución escrito del Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales al que acompañaba informe del Ilmo. Sr. Director General de Política Interior y Administración Local. En dicho informe se nos comunicaba la apertura de un expediente de información reservada de cuyo resultado se daría cuenta a la Institución.

Con fecha 29 de noviembre de 1999, y tras el oportuno recordatorio, se recibió en nuestra Institución informe del Ilmo. Sr. Director General de Interior en el que, entre otras cuestiones, se comunicaban los siguientes extremos:

« 1º) Que el Protectorado de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón había comprobado que un piso de la Fundación ..., sito en la calle ..., de Zaragoza, estaba ocupado por un miembro de su Patronato, sin que abonara cantidad alguna en concepto de alquiler, así como para gastos de comunidad, electricidad y agua.

2º) Que con fecha 28 de octubre de 1999, se había comunicado al Protectorado que se había procedido al desalojo del piso.

3º) Que el Protectorado, en el ejercicio de sus funciones, había solicitado las oportunas aclaraciones al Patronato de la Fundación. »

A la vista del anterior informe, el Justicia acordó el archivo del expediente al entender que no existía irregularidad en la actuación de la Diputación General de Aragón en el ejercicio de su función de protectorado sobre la repetida Fundación.

16.3.4.5. ALTERACIONES DE ORDEN PÚBLICO EN LA “ZONA MONCASI”. EXPTE. DI-415/1998.

Con fecha 3 de junio de 1998 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a la agresión sufrida por un ciudadano en la calle Maestro Marquina y se exponía la situación de la zona conocida como “Moncasi” denunciando el estado de inseguridad de los vecinos, la suciedad, el incumplimiento de los horarios de apertura y cierre de locales, el consumo de bebidas alcohólicas por menores, la invasión y colapso de la vías públicas, impidiendo a los vecinos el acceso a las plazas de garaje, etc.

El Justicia, una vez recibido el informe municipal, emitió Sugerencia que es del siguiente tenor literal:

« Examinado el contenido de la queja y analizado el informe, se ha de comenzar reconociendo el esfuerzo realizado desde ese Ayuntamiento para paliar la grave situación descrita por los afectados que, por otra parte, es de público conocimiento. Aunque compartimos su opinión de que la solución del problema no puede ser exclusivamente policial, nos parece adecuada la asignación preferente a la zona de los efectivos policiales disponibles, el control del consumo de bebidas alcohólicas por menores, la vigilancia de los horarios de cierre, ruidos, aforo rebasado, música en alto volumen, etc.

Sentado lo anterior, hemos de señalar que las medidas adoptadas, aun siendo adecuadas y necesarias, resultan insuficientes para garantizar a los ciudadanos del sector Moncasi-Marquina el normal ejercicio de sus derechos cívicos. Se ha de reconocer la evidencia de que los vecinos de este sector no tienen garantizado su derecho a la salud pues se ven sometidos a altos niveles de contaminación acústica), no tienen garantizado su derecho a deambular libremente en las inmediaciones de su propio domicilio y, en ocasiones, como en el caso que ha motivado la apertura de este expediente, ni siquiera tienen garantizado el derecho a su integridad física.

No existen soluciones mágicas pero ello no puede llevarnos a aceptar como normal una situación insostenible para los vecinos que la sufren.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en la línea de lo expuesto en su informe de 21 de diciembre de 1998, se incrementen las medidas de vigilancia policial en el sector Maestro Marquina-Moncasi así como el control de la regularidad administrativa de los establecimientos hosteleros radicados en dicho sector (licencias de apertura, horarios, niveles acústicos, venta de bebidas alcohólicas a menores) garantizando a los vecinos el normal ejercicio de sus derechos cívicos. »

La Sugerencia fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaragoza.

17. DEFENSA

17.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

DEFENSA					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	3	7	12	8	30
Expedientes archivados	3	7	12	8	30
Expedientes en trámite	0	0	0	0	0

17.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Sólo tres quejas se han recibido en este área durante el último año y todas ellas referidas a la prestación social sustitutoria, materia que se incluye en este apartado siguiendo la sistemática de años anteriores pero que tratándose de una materia cuya competencia viene atribuida al Ministerio de Justicia, podría reflejarse en el área de Justicia. La ausencia de quejas relativas a la prestación del servicio militar puede explicarse por la existencia de un Convenio de Colaboración específico entre el Defensor del Pueblo y el Ministerio de Defensa para facilitar el acceso a esta última Institución del ciudadano que se encuentra prestando el servicio militar.

17.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

17.3.1. PRESTACIÓN SOCIAL SUSTITUTORIA.

DISCONFORME CON INCORPORACIÓN. EXPTE. DI-359/1999.

El ciudadano presentador de la queja mostraba su disconformidad con el hecho de haberse tenido que incorporar a la realización de la prestación social sustitutoria cuando, en su opinión, había cumplido horas suficientes como voluntario en labores de protección civil que deberían habersele computado para convalidar la prestación. Por otra parte, se quejaba de que habían transcurrido casi tres años desde su reconocimiento como objetor hasta su incorporación al cumplimiento de la prestación.

En aplicación del marco legal de distribución de competencias, se admitieron a trámite las quejas para su remisión al Defensor del Pueblo.

18. JUSTICIA

18.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

JUSTICIA					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	62	47	48	56	213
Expedientes archivados	59	47	48	56	210
Expedientes en trámite	3	0	0	0	3

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	1	0
ACEPTADAS	1	0
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

18.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Los expedientes han pasado de 47 a 62.

De las quejas relativas a la Administración de Justicia podemos destacar que, en su mayoría, tienen por objeto mostrar la disconformidad con el contenido de la resolución judicial. En muchas ocasiones, el ciudadano acude a la Institución del Justicia en la creencia de que se trata de la última instancia judicial con capacidad para revisar su pleito y revocar una resolución judicial con la que no está conforme. Por el contrario, son escasas las quejas por retrasos en la

Administración de Justicia y cuando se dan se refieren a órganos judiciales radicados fuera de nuestra Comunidad Autónoma (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional). En aquellos casos de quejas por el contenido de las resoluciones judiciales, 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, cuando el ciudadano denuncia que ha sufrido daños o perjuicios que imputa a un error judicial, desde 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.

La disconformidad de los ciudadanos con el contenido de las resoluciones judiciales que les afectan se proyecta en ocasiones sobre la actuación de los profesionales que han defendido sus intereses. Así, la mayor parte de las quejas relativas a la actuación profesional de Abogados y Procuradores, son 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 como, por ejemplo, la posibilidad de que se reconozca el derecho en la segunda instancia judicial.

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 del Centro Penitenciario de Huesca o a la precariedad de la enfermería del Centro Penitenciario de Daroca. 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.

18.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

18.3.I. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

DILACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA POR LA D.G.A. EXPTE. DI-544/1999.

Con fecha 7 de junio de 1999 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía referencia a que la Diputación General de Aragón no había ejecutado la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de apelación 6967/1992 que condenaba al Gobierno de Aragón a la demolición de volúmenes edificadas ilegalmente en el Centro de Salud Mental de la calle Asín y Palacios, s/n, de Zaragoza.

Una vez estudiado el informe emitido por el Sr. Secretario General del Servicio Aragonés de Salud, el Justicia formuló al Gobierno de Aragón recordatorio de deberes legales que fundé en las siguientes consideraciones jurídicas:

« **PRIMERO.-** El Estatuto de Autonomía atribuye en su art. 33 al Justicia de Aragón la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos de los aragoneses que no son otros que los establecidos en la Constitución (art. 6.1 del Estatuto). En el friso de los derechos fundamentales ocupa un lugar destacado el derecho a la tutela judicial (art. 24 de la Constitución), esencial en un Estado de Derecho en la medida en que constituye la garantía de la efectividad del resto de los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico. El derecho a la tutela judicial, como derecho fundamental a obtener la protección y garantía de los derechos e intereses legítimos, no se agota en la obtención de una resolución judicial sino que alcanza al derecho a obtener la ejecución de lo juzgado. En este sentido constituye doctrina consolidada del Tribunal Constitucional *“que la ejecución de la sentencia en sus*

propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen, no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna” (STC nº 73/1991, de 8 de abril). Por ello, la ejecución, como dice la STC nº 67/1984, de 7 de junio, “en sí misma considerada, es una cuestión de capital importancia para la efectividad del estado Social y Democrático de Derecho...que se refleja en la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, cuya efectividad en caso de conflicto se produce normalmente por medio de la actuación del Poder Judicial –arts. 117 y siguientes de la Constitución-, que finaliza con la ejecución de la sentencia...y difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes...” .

SEGUNDO.- Si el art. 118 de la Constitución proclama el deber genérico de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, el art. 17.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial detalla que *“las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas...respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes”*. Todos –y los poderes públicos, los primeros- han de respetar y cumplir las resoluciones judiciales pues como señala, en términos bien expresivos, la Exposición de Motivos de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativo, *“la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”*.

TERCERO.- En el caso sometido a la consideración de esta Institución, indiscutida la realidad de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo obligando a la Diputación General de Aragón a la demolición de determinada edificación ilegal, sólo cabe recordar al Gobierno de Aragón el deber legal de cumplir en sus términos la resolución judicial. De acuerdo con lo establecido en los arts. 103 y ss. de la Ley 29/1998 –de aplicación al caso conforme a su Disposición Transitoria Cuarta- sin perjuicio de las facultades del órgano jurisdiccional para la ejecución forzosa de lo resuelto, la Administración autónoma viene obligada a cumplir, sin excusa ni dilación, la sentencia y a prestar la colaboración requerida para la debida y completa ejecución de lo resuelto

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 el siguiente

RECORDATORIO

Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 118 de la Constitución y en los arts. 103 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción

Contencioso-administrativo, se proceda a la ejecución en sus términos de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo relativa a volúmenes edificadas ilegalmente en el Centro de Salud Mental de la calle Asín y Palacios, s/n, de Zaragoza. »

La resolución fue aceptada por el Gobierno de Aragón.

**DENUNCIA SOBRE LA ACTUACIÓN DE UNA SRA. JUEZ DE INSTRUCCIÓN.
EXpte. DI-544/1999.**

El día 3 de noviembre de 1999 se recibió en esta Institución un escrito de queja en el que se denunciaba la actuación de una Sra. Juez de Instrucción que había observado un trato que se estimaba desconsiderado hacia los padres de un joven muerto en accidente. En síntesis, en el escrito se relataba que informados por la Guardia Civil, los padres se habían trasladado desde su ciudad de residencia a la población sede del Juzgado donde no se les permitió por la Sra. Juez reconocer el cadáver hasta doce horas después de su llegada y gracias a la insistencia del Sr. Médico forense.

El Justicia dio traslado de la queja al Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a los efectos previsto en el Reglamento 1/1998, del Consejo General del Poder Judicial, de tramitación de quejas y denuncias relativas al funcionamiento de los Juzgados y Tribunales.

18.3.II. ABOGADOS Y PROCURADORES.

**DENUNCIA DE ACTUACIÓN NEGLIGENTE DE UN LETRADO.
EXpte. DI-595/1999.**

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.

Tras recibirse la queja, relativa a la actuación de un Letrado en un procedimiento de reclamación de responsabilidad civil por posible negligencia médica, y una vez estudiado su contenido, hubo de rechazarse su admisión al tratarse en definitiva de un conflicto entre particulares – el interesado y el Letrado cuyos servicios contrató – sobre el que el Justicia no puede intervenir. No obstante, desde la Institución se informó al interesado de sus derechos y de la forma de hacerlos valer en los siguientes términos:

« En relación con la responsabilidad del Letrado 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 de conductas constitutivas de delito, se depura ante los Juzgados y Tribunales del orden penal mediante la interposición de denuncia o querrela. »

18.3.III. INSTITUCIONES PENITENCIARIAS.

SITUACIÓN DEL CENTRO PENITENCIARIO DE HUESCA. EXPTE. DI-42/1999.

La Sección Sindical de un Sindicato de funcionarios de prisiones en el Centro Penitenciario de Huesca nos hizo llegar un escrito en el que denunciaban las carencias de personal funcional y laboral en el centro así como el excesivo número de internos ante la capacidad real del centro lo que se traduciría en un hacinamiento de los internos compartiendo celdas individuales o en la imposibilidad de acceder a los talleres ocupacionales. Por otra parte, en el escrito se hacía referencia a las graves carencias de la Sección Abierta que en seis celdas ha llegado a alojar a veintiún internos o a la situación del departamento de Aislamiento en el que, en pocos metros, han de convivir internos menores de 21 años con internos sancionados.

SITUACIÓN DE LA ENFERMERÍA DEL CENTRO PENITENCIARIO DE DAROCA. EXPTE. DI-543/1999.

Un interno del C.P. de Daroca hizo llegar a la Institución un escrito en el que hacía referencia a la situación de la enfermería del centro denunciando la carencia de una sala de ocio o la imposibilidad de salir de las celdas salvo para salir a un patio en horario restringido.

Remitida la queja al Defensor del Pueblo, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, emitió informe del siguiente tenor:

« Respecto a la situación del Departamento de Enfermería del centro de Daroca, carece de sala de estar, si bien dicho departamento se encuentra formado por celdas de diferentes tamaños, por lo que cabe la posibilidad de que Vds. Las compartan con otros compañeros, teniendo la posibilidad de hacer uso de la televisión, por estar autorizada la misma. La construcción o habilitación de algún local para sala de estar no es posible dada la estructura del departamento.

Los internos, bien a petición propia, por inclemencias del tiempo o por prescripción facultativa pueden permanecer en su celda o salir al patio, no permitiéndose por seguridad, la estancia en escaleras y pasillos interiores...

Asimismo el Director del centro asegura en su informe que, al igual que en el resto de los departamentos del centro, diariamente se reparte la prensa y que existen juegos de los denominados de mesa: parchís, dominó, etc.

De acuerdo al art. 213.2 del vigente Reglamento Penitenciario, el horario que rige el departamento viene regulado en el acuerdo nº 23/96, del Consejo de dirección que en su apartado 4º dice: "la salida al patio de los internos de enfermería, dado su carácter de enfermos, tendrá una duración de hora y media por la mañana y de idéntico tiempo por la tarde. No obstante, en caso de que algún interno necesite modificar su horario de patio por las características de su enfermedad, serán los servicios médicos quienes lo determinarán expresamente. »

El Defensor del Pueblo acordó el archivo del expediente.

**TRASLADO DE CENTRO PENITENCIARIO.
EXPTES. DI-387/1999, DI-423/1999 Y DI-770/1999.**

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. Debemos destacar el caso del último de los expedientes (770/1999) relativo a un joven zaragozano de 19 años interno en el Centro Penitenciario de Daroca y que fue trasladado al C.P. de Monterroso en Lugo, justificando la Administración penitenciaria su decisión en que era el único centro de cumplimiento para jóvenes en el que existían plazas disponibles.

19. OTROS SUPUESTOS

19.1. EXPEDIENTES TRAMITADOS.

OTROS SUPUESTOS					
	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Expedientes incoados	56	70	68	60	254
Expedientes archivados	40	66	68	60	234
Expedientes en trámite	16	4	0	0	20

SUGERENCIAS / RECOMENDACIONES:

	1999	1998
FORMULADAS	1	1
ACEPTADAS	1	1
RECHAZADAS	0	0
SIN RESPUESTA	0	0
PENDIENTES RESPUESTA	0	0

19.2. PLANTEAMIENTO GENERAL.

Al margen de los diversos apartados expresados en el presente informe, cabe hacer referencia a algún supuesto que, como ha ocurrido en años anteriores, no tiene cabida en ninguno de los epígrafes anteriores.

Mencionaremos aquí un único expediente.

19.3. RELACIÓN DE EXPEDIENTES MÁS SIGNIFICATIVOS.

19.3.1. ADMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN EN LOS REGISTROS ADMINISTRATIVOS. EXPTE. DI-220/1999.

Se han planteado algunas cuestiones que si bien podrían encuadrarse dentro de otras materia, lo cierto es que hacen referencia a temas de estricto derecho administrativo y que podrían ser de aplicación en su actuación a otras administraciones diferentes de las que dieron lugar a la queja, de ahí que parezca oportuno darles un espacio propio.

« Se interpuso la queja el 4 de Marzo de 1999, en la que se hace constar la negativa de la Universidad de Zaragoza a tramitar una documentación dirigida al Justicia de Aragón, alegando que no existe convenio.

Se solicitó informe a la Universidad, que se registró de entrada el 28 de Abril de 1999. En ese informe, entre otros datos se hace saber que:

«Con fecha 4 de diciembre de 1998, tiene entrada en el Registro General de la Universidad de Zaragoza, escrito del Jefe del Servicio de Universidades e Investigación dirigido a la Jefa de la Sección de Registro y Archivo, en el que comunica que: "En relación con los escritos, comunicaciones y demás documentos que los interesados en las convocatorias del Gobierno de Aragón para ayudas a la investigación presentan en el Registro de la Universidad de Zaragoza, le comunico que el mencionado registro no figura incluido dentro de la relación de oficinas de registro propias y concertadas que recoge la orden de 17 de julio de 1998 (B.O.A. de 24 de julio)... Todo ello sin menoscabo de la posibilidad prevista en el art. 38.4 de la ley 30/1992 de suscribir convenios de colaboración para favorecer la intercomunicación y coordinación»

Declara la Universidad de Zaragoza que por ese motivo, y con el objeto de que los usuarios no se vean perjudicados en su Registro general se recomienda que no se presenten en el documento dirigidos a otras administraciones públicas.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes fundamentos jurídicos:

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dice en su artículo 38.4:

"Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las administraciones públicas podrán presentarse:

a) En los registros de los órganos administrativos a los que se dirijan.

b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General de estado, a la de cualquier administración de las

Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local, si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio.

c) En las oficinas de correos en la forma que reglamentariamente se establezca.

d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.”

Hay algunos elementos en este precepto que nos permitirían interpretar que en todo caso debería entenderse válida la presentación de cualquier documentación en el registro de la Universidad de Zaragoza, cuando se dirija a un órgano de la Comunidad Autónoma.

En primer lugar, el párrafo b) del artículo antes citado, hace referencia a: “*en los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la de **cualquier administración de las Comunidades Autónomas***”, si estuviese haciendo referencia solamente a la administración de la Comunidad Autónoma en sentido estricto, parecería más correcto decir “que pertenezca a la Administración de cualquier Comunidad Autónoma”, pero tal y como está redactado, parece indicar que se está aludiendo a cualquier administración ubicada en territorio de la Comunidad Autónoma, excluyendo las que pertenezcan a la administración del Estado y de los Entes Locales.

Si admitimos tal interpretación, queda claro que la Universidad de Zaragoza, si bien goza de autonomía propia como administración, territorialmente pertenece a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Además el mismo artículo reconoce como único caso en el que el Convenio es necesario el de los Entes Locales, añadiendo una finalidad distinta a la de habilitar los correspondientes registros, para el caso de convenios firmados entre administraciones públicas distintas de la Administración local, y dice así:

*“Mediante convenios de colaboración suscritos entre las administraciones públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registro **que garanticen su compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos**”.*

No prevé que estos Convenios tengan por objeto la habilitación de los registros de estas Administraciones, y ello por entender que quedan habilitados con carácter general en la propia ley.

En todo caso, y aunque apliquemos al sistema de presentación de documentos en los diferentes registros un sentido más estricto, dada la amplitud del colectivo al que

acoge la Universidad de Zaragoza y del principio de seguridad jurídica, considero oportuno hacer la siguiente **SUGERENCIA**:

1.- Que se interprete en un sentido amplio "*a cualquier administración de las Comunidades Autónomas*" y se entienda incluida a efectos de registro la Universidad de Zaragoza.

2.- En su defecto, que se suscriba a la mayor brevedad el oportuno Convenio que habilite a la Universidad de Zaragoza a registrar documentos dirigidos a cualquier órgano o institución de la Comunidad Autónoma para su posterior remisión. »

Este expediente se archivó por Sugerencia parcialmente aceptada.

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.

1.1.- REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.

Dimos 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. En el Informe correspondiente a 1998 reseñamos la solución dada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo mediante Auto de 10 de febrero de 1998, dictado en recurso de casación nº 1909/1997, declarando que la competencia para conocer de dicho recurso corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, criterio seguido, entre otros, en los Autos de 24 de febrero, 10 de marzo y 19 de mayo de 1998. En el presente Informe traemos a colación las últimas novedades producidas en el año 1999.

De modo especial, debemos hacer referencia a la 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, de incorporación de un nuevo artículo 28 bis.

En dicha Proposición se argumenta que, si bien los firmantes entienden que la desaparición del contenido del antiguo artículo 29 responde a un error material es necesario incorporar esta regulación al Estatuto vigente, como artículo 28 bis.

El texto de la misma es el siguiente:

« Los Diputados abajo firmantes, al amparo de lo establecido en los artículos 61 de la Ley Orgánica 5/96, de 30 de diciembre, y 150 y siguientes del Reglamento de las Cortes de Aragón, presentan la propuesta de reforma al Estatuto de Autonomía de Aragón, que al final del escrito se indica y que tiene como antecedentes los siguientes fundamentos:

Por iniciativa unánime de todos los Grupos Parlamentarios de las Cortes de Aragón, se promovió, en la III Legislatura, la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982.

La reforma propuesta, previos los trámites preceptivos, fue aprobada con las modificaciones introducidas en el Congreso de los Diputados mediante Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

La Comisión especial constituida al efecto en las Cortes de Aragón, con participación de todos los Grupos Parlamentarios, elaboró el correspondientes proyecto en el que se modificaban, total o parcialmente, algunos artículos del texto a reformar, al mismo tiempo que se mantenía la redacción íntegra de algunos otros.

La voluntad de la Comisión fue evidentemente la de ampliar el nivel de autogobierno y, en ningún caso, suprimir, mermar o renunciar a las competencias ya atribuidas.

Al reordenar entonces la enumeración de los artículos, se sufrió un error material, consistente en la omisión del art. 29 de la redacción del texto a reformar, error que subsistió en los trámites seguidos en el Congreso y en el Senado y sin que a lo largo del debate, tanto de las Cortes de Aragón como en las Cortes Generales, se advierta intervención alguna que pudiera ser consecuencia de una voluntad política opuesta a la subsistencia del art. 29 antes mencionado.

La supresión del citado art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón ha creado desconcierto e inseguridad, ya que la realidad es que, a pesar de que distintas opiniones sostienen que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la totalidad de las competencias que venía ejerciendo con anterioridad a la Ley Orgánica 5/1999, lo cierto es que el propio Tribunal de Justicia de Aragón se ha declarado incompetente para entender en casación de los asuntos en que se discute nuestro Derecho Civil propio, por entender que es indispensable que nuestro Estatuto contemple, de forma expresa y fuera de toda duda, las competencias, para resolver en última instancia, los asuntos en los que debe aplicarse el Derecho Aragonés.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, al enumerar las competencias que corresponden en su caso a los Tribunales Superiores de Justicia en las materias que le son propias, menciona como necesaria la concurrencia de dos requisitos: el primero, que se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad; y, segundo, que además el Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, circunstancia que, con claridad se daba en la redacción del tan mentado art. 29 de nuestro Estatuto, pero que, sin embargo, no parece claro en la redacción actual, en el que, por error, no figura dicho texto.

De lo hasta a aquí expuesto se deduce con claridad que la eliminación del art. 29 del texto de 1982 fue un error material ajeno a la voluntad de esta Cámara y que es preciso corregir en defensa de la seguridad jurídica y de nuestro Derecho Civil propio.

Por ello, y en aras de estos principios, procede incorporar a nuestro Estatuto vigente, como art. 28 bis, el texto literal del art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982.

Por todo ello, se propone la siguiente Reforma de nuestro Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, consistente en la incorporación de nuevo:

“Artículo 28 bis:

Uno. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y revisión, en las materias de Derecho Civil foral aragonés.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos o reglamentos emanados de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materias cuya legislación corresponda en exclusiva a las Cortes aragonesas.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Aragón.

e) A los recursos gubernamentales sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso a los Registro de Propiedad.

Dos. En las restantes materias se podrá interponer cuando proceda, ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las Leyes del Estatuto y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Aragón y los demás de España. »

La Mesa de las Cortes de Aragón admitió a trámite esta propuesta de Reforma y, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 del Reglamento de la Cámara, ordenó su publicación y su remisión a la Diputación General para que manifestara su criterio respecto a la toma en consideración de esta iniciativa legislativa. La Diputación General, en su reunión celebrada el día 19 de octubre de 1999, acordó no manifestar objeción alguna a la toma en consideración por las Cortes de la misma.

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada el día 4 de noviembre de 1999 acordó tomar en consideración esta Proposición de Ley, estando en estos momentos en tramitación.

En segundo lugar debemos hacer referencia a los pronunciamientos judiciales más relevantes que han tenido lugar este año. En concreto, cabe reseñar el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de julio de 1999 por el que se declara la falta de competencia funcional para el conocimiento de un recurso de casación por entender que su conocimiento correspondía a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Por su interés transcribimos a continuación el Auto completo y el voto particular formulado por el Presidente de la Sala, al que se adhirió el Magistrado, D. Fernando Zubiri:

« ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 de mayo pasado, se recibieron en esta Sala procedentes de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, Autos de menor cuantía núm. 7 de 1.997 dimanantes del Juzgado de 1ª Instancia núm. Uno de esta Capital, en virtud de recurso de casación anunciado por la representación legal de D. ... y D. ... frente a la sentencia dictada en fecha 23 de febrero de 1.999 por dicha Audiencia Provincial, habiendo sido emplazadas las partes para ante este Tribunal.

SEGUNDO.- En fecha 10 de junio y habiendo comparecido en tiempo y forma los Procuradores Sra. ... en nombre y representación del recurrido D. ... y el Sr. ... en nombre y representación de los recurrentes, se tuvo por formalizado el recurso y se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término de diez días sobre la competencia funcional, y en su caso traslado a este último conforme establecido el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal y el Procurador Sr. ..., en nombre de los recurrentes, consideran que esta Sala es competente para conocer del recurso de casación preparado, mientras que la Procuradora Sra. ..., en nombre del recurrido, entiende que la competencia para el conocimiento del asunto debe de responder a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

El procedimiento fue tramitado como de cuantía indeterminada, y las sentencias dictadas en instancia y apelación, no son conformes.

Es ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Manuel Serrano Bonafonte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Remite la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta Capital los presentes autos del juicio declarativo ordinario de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad con base en incumplimiento de obligaciones contractuales, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en tales actuaciones. La parte recurrente fundamenta su recurso alegando, entre otras, violación por inaplicación del principio “standum est chartae” recogido en el art. 3 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

Podría pensarse que al versar el pleito sobre una cuestión de naturaleza mercantil, la competencia para el conocimiento del recurso vendría reservada al Tribunal Supremo, pero no sería exacta tal apreciación. No es la fundamentación de la demanda ni el carácter de las cuestiones controvertidas en el pleito lo que determina la competencia para conocer del recurso de casación, sino la fundamentación del propio recurso. Así, dispone el art. 73.1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “La Sala de lo civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá, como Sala de lo civil del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de norma del Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad...”. Como quiera que el recurso se funda en infracción de precepto de derecho Foral propio de esta Comunidad, la conclusión no puede ser otra, en principio, que la de afirmar la competencia de esta Sala para el conocimiento del mismo.

Ocurre sin embargo, que el citado artículo de la L.O.P.J. exige para que las Salas de lo Civil y Penal de los TT.SS.JJ. puedan conocer del recurso de casación, que ADEMÁS de tratarse de infracción de normas de la Comunidad Autónoma, EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA HAY PREVISTO ESTA ATRIBUCIÓN (...y cuando el

correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”, reza el precepto.)

El Estatuto de Autonomía de Aragón que fue aprobado por L.O. 8/1982 de 10 de agosto no planteaba problema alguno con respecto a la competencia de esta Sala para el conocimiento de los recursos de casación y revisión, por cuanto que en su art. 29 declaraba que las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extendían en el orden civil a todas las instancias y grados INCLUIDOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y REVISIÓN en las materias de Derecho Civil foral aragonés. La L.O. 5/1996 de 30 de diciembre, reformó aquel Estatuto, suprimiendo EXPRESAMENTE (véase art. 2 de la Ley) el art. 29 anterior, que en la actualidad se limita a proclamar que el TSJ de Aragón es el órgano jurisdiccional en el que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el Estatuto.

SEGUNDO.- Como consecuencia de dicha modificación, esta Sala ha venido entendiendo que ha perdido las competencias en materia casacional y de revisión que el Estatuto anterior le atribuía, y ha explicitado esta postura en diversas resoluciones, siendo una de ellas el auto de fecha 25 de Mayo de 1998 cuya fundamentación jurídica era del siguiente tenor literal:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de los de esta capital se siguió Juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía nº 275/96 instado por el ahora recurrente contra D^a. M^a. ..., sobre liquidación de régimen económico matrimonial. La Sentencia dictada por dicha Juzgado fue apelada para ante la Audiencia Provincial, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta que con fecha dos de febrero del año actual dictó la resolución que ahora es objeto de recurso de casación, recurso oportunamente anunciado, compareciendo ante esta Sala el recurrente formalizando el recurso en virtud del emplazamiento que para ante la misma efectuara la antes dicha Sección.

En el trámite del art. 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el Ministerio Fiscal ha devuelto las actuaciones con la fórmula de “visto”, por lo que debe de entenderse que considera inadmisibile el recurso.

Ocorre, sin embargo, que antes de pronunciarse sobre su admisibilidad, la Sala debe de examinar su propia competencia entendida como derecho y a la vez como deber de conocer de este asunto concreto, con el fin de evitar, en su caso, la nulidad de estas actuaciones si careciendo de competencia funcional entrara a conocer del recurso. A ello se refiere el art. 238.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas al evacuar el traslado que a este efecto se les confirió, entienden que esta Sala es competente para el conocimiento del recurso.

SEGUNDO.- El Estatuto de Autonomía de Aragón que fue aprobado por la L.O. 8/1.982 de 10 de agosto, disponía en su art. 29.Uno: “De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, se extienden: a) En el orden civil a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés”.

En virtud de tal atribución de competencias esta Sala vino conociendo de los recursos de casación y revisión hasta la entrada en vigor de la L.O. 5/1.996 de 30 de diciembre del Texto Reformado de aquel Estatuto de Autonomía. En este Texto Reformado el art. 29 dice lo siguiente: “El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto”.

Ninguna otra referencia se contiene en el nuevo texto estatutario sobre las competencias de esta Sala.

TERCERO.- A la vista de la modificación introducida, entendiendo esta Sala que se había producido una pérdida de las competencias que tenía reconocidas en el Estatuto anterior, con fecha 16 de enero de 1.997 tomó el acuerdo de dirigirse al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes de Aragón mediante escrito del siguiente tenor literal:

“La competencia de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia viene atribuida en el art. 73 de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Conforme al apartado 1º. de dicho precepto, conocerá, como Sala de lo Civil:

a) Del recurso de casación que establezca la Ley contra resoluciones de Órganos Jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución.

b) Del recurso extraordinario de Revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por Órganos Jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución.

Tales son las principales competencias que esta Sala tiene en el ámbito de la Jurisdicción civil, ya que el art. 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón,

aprobado por Ley Orgánica 8/1.982, de 10 de agosto, determina las competencias de los órganos Jurisdiccionales en Aragón, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se extienden: a) En el Orden Civil, a todas las instancias y grados incluidos **los recursos de casación y revisión, en las materias de Derecho Civil Foral Aragonés.**

Sin embargo, la Ley Orgánica 5/1.996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1.982, de 10 de Agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su art. 2º ha suprimido, entre otros, el citado art. 29. En consecuencia, una vez transcurra el periodo de “vacatio legis” y entre en vigor la indicada Ley Orgánica 5/1.996, de 30 de diciembre, la supresión del referido art. 20 del Estatuto de Autonomía de Aragón traerá como consecuencia jurídica que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón no pueda conocer en lo sucesivo, de los recursos de casación y revisión contra resoluciones de Organos Jurisdiccionales del orden Civil con sede en la Comunidad Autónoma, fundados en infracción de normas del Derecho Civil propio de esta Comunidad. A partir de dicho momento la competencia para el conocimiento de dichos recursos corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Tal modificación legislativa, de consumarse, significará la pérdida de gran parte de las competencias en material civil que esta Sala tiene atribuidas, e incluso de la propia razón de ser de la misma, como unificadora de la aplicación del Derecho propio de la Comunidad y como culminación Jurisdiccional de dicho ordenamiento jurídico, en el propio territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De la lectura de la exposición de motivos de la indicada Ley Orgánica 5/1.996 y del propio debate del legislativo se infiere que la supresión del art. 29 ha de tratarse de un error de redacción en el art. 2º del texto legal, cuando no parece existir la voluntad legislativa de dejar sin efecto las indicadas competencias, en el ámbito jurisdiccional civil, de esa Sala.

Dada la gravedad que puede significar dicha reforma legislativa, me permito poner en conocimiento de V.E. las consecuencias que de la misma pueden derivar para que, en el ámbito de sus competencias y atribuciones adopte las medidas que estime pertinentes; y dada la urgencia y la proximidad de entrada en vigor de dicha Ley, podría prorrogarse el periodo de “vacatio legis” en lo referente a la supresión del citado art. 29, para posibilitar una meditada y definitivamente correcta redacción del texto legal.”

El mismo escrito se dirigió a los Excmos. Sres. Presidente del Congreso de Diputados y del Senado. No se obtuvo respuesta del Presidente de las Cortes de Aragón ni del Presidente del Senado; sí respondió el Presidente del Congreso de Diputados manifestando que la supresión del art. 29 del Estatuto anterior fue debida a que así aparecía en el texto remitido por las Cortes de Aragón.

No se produjo la pretendida prórroga de la "vacatio legis" en lo referente a la supresión del repetido artículo 29 del Estatuto.

CUARTO.- Después de la reforma del Estatuto de Autonomía y como consecuencia de la repetida supresión de su artículo 29.1, en concreto de su apartado e), que atribuía al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y de esta Sala, competencias específicas en materia de expedientes relativos al Registro de la Propiedad, el Presidente Territorial de los Registradores de la Propiedad de Aragón elevó al Excmo. Sr. Presidente de las Cortes Autonómicas un informe del siguiente tenor literal:

"INFORME DEL PRESIDENTE TERRITORIAL DE LOS REGISTRADORES DE ARAGON SOBRE LA SITUACION CREADA POR LA L.O. 5/96, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ARAGON EN RELACION CON LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON PARA RESOLVER RECURSOS CONTRA LAS NOTAS DE CALIFICACION DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD.

SITUACION ANTERIOR A LA REFORMA

La Constitución Española determina en su artículo 152, al referirse a la organización institucional autonómica, que un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y que las sucesivas instancias procesales se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.

A su amparo, el Estatuto de Autonomía de Aragón (L.O. 8/82, de 10 de agosto) concreta en su artículo 28 que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo ciento cincuenta y dos de la Constitución. En su artículo 29, con referencia a la entonces todavía en proyecto Ley Orgánica del Poder Judicial, determina las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón.

En el apartado e) del citado artículo 29.Uno se hace extensiva la competencia de los órganos jurisdiccionales en Aragón "a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés que deban tener acceso a los Registros de la propiedad".

Más adelante, la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/85, de 1 de julio) regula la estructura y competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, fijando en determinados casos como presupuesto de las mismas que "el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución" (art. 73 LOPJ).

Asimismo, en relación con los recursos gubernativos contra notas de calificación de los Registradores de la propiedad, establece en su Disposición adicional séptima que "cuando, los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la Comunidad Autónoma. En otro caso, su decisión será apelable conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria".

Así pues, la competencia para resolver los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la propiedad quedaba atribuida en el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial al Presidente del respectivo Tribunal Superior de Justicia siempre que el correspondiente Estatuto de Autonomía encomendara esa misma competencia genéricamente a los órganos jurisdiccionales radicados en la misma Comunidad. Tal supuesto se cumplía con respecto a Aragón merced a lo dispuesto en el artículo 29.Uno.e) de su Estatuto de Autonomía.

SITUACION CREADA POR LA LEY DE REFORMA

La L.O. 5/96, de 30 de diciembre, se limita a suprimir el artículo 29 (artículo segundo), ocupando esta numeración el artículo 28 de la redacción originaria (artículo tercero).

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, habida cuenta de que la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de la Comunidad en el Estatuto de Autonomía era el presupuesto necesario para la concreción de la competencia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la resolución de recursos gubernativos contra calificaciones de los Registradores de la propiedad, suprimida aquella atribución, ha quedado suprimida, consecuentemente, la competencia del Presidente.

A nuestro juicio, no se produce sólo, en esta materia, una supresión de la competencia del Presidente del Tribunal Superior en relación con los recursos fundados en Derecho Civil especial o foral, sino la supresión de su competencia para conocer de todo recurso gubernativo.

Creemos que es así porque, aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial (Disposición Transitoria Segunda, I.) establecía que, una vez en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, desaparecerían las antiguas Audiencia Territoriales (a las que correspondía resolver los recursos gubernativos conforme a lo dispuesto en el artículo 118 del vigente Reglamento Hipotecario), no se contiene en su texto ninguna norma por la que se atribuyan globalmente a

los Tribunales Superiores de Justicia las competencias anteriormente ejercidas por las Audiencias Territoriales. Antes al contrario, se hace una detallada atribución de competencias, contemplando en concreto la relativa a los recursos contra la calificación de los Registradores de la propiedad en la referida Disposición adicional Séptima. Por tal motivo, creemos que, en este momento, los artículos 112 y ss. del Reglamento Hipotecario han quedado sin posible aplicación en Aragón al carecer el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la competencia que en tales preceptos se atribuye al Presidente de la Audiencia Territorial.

Si esta situación podría considerarse menos grave en relación con materias ajenas al Derecho propio de Aragón, en las que, en definitiva, resolvía en último término la Dirección General de los Registros y del Notariado por interesar cierta uniformidad de doctrina, es realmente preocupante en relación con recursos fundados en normas del Derecho propio de Aragón, respecto de las cuales nos exponemos a soluciones dictadas por un órgano que no vive a diario la peculiar experiencia jurídica aragonesa.

SOLUCION DE LA SITUACION PLANTEADA

Teniendo en cuenta que la Ley Orgánica del Poder Judicial parte siempre del presupuesto de la asunción de competencias en el propio Estatuto de Autonomía, parece que la mejor solución ha de ser la de "reformular la Ley de reforma, dejando sin efecto la supresión del artículo 29 del Estatuto, en su redacción anterior a la reforma. Debe tenerse en cuenta que se trataría no de una Ley de reforma del Estatuto, sino de una corrección de la propia Ley de reforma del Estatuto, sino de una corrección de la propia Ley de reforma, para subsanar un "lapsus "del legislador.

Otra vía podría ser la de una ley de carácter procesal, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.61 de la Constitución, limitada, por tanto, a las especialidades procesales que vinieran determinadas por las particularidades del Derecho sustantivo. Sobre ser un procedimiento más largo, no aseguraría la efectiva solución problema, al dejar en el aire si con tal disposición se cumplía el presupuesto exigido en la Ley Orgánica para la atribución de competencia al Presidente del Tribunal Superior, al menos en lo que se refiere a los recursos contra las notas de calificación de los Registradores de la propiedad.

En cualquier caso, es un tema que escapa a nuestra capacidad y competencia. Lo que sí parece urgir es encontrar una respuesta. pronta y eficaz al problema planteado."

El Presidente de este Tribunal Superior de Justicia en expediente gubernativo 4/1.997 sobre fiducia sucesoria aragonesa, dictó resolución de 19 de noviembre del mismo año que en lo que interesa a los fines de este auto, dice así:

"Noveno.- Por último, en relación con el recurso que se resuelve, se considera conveniente analizar, siquiera brevemente, la incidencia que en el sistema de los recursos gubernativos ha supuesto la supresión del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, operada por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto.

Establece la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que "Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los Organos jurisdiccionales radicados en la C.A. el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso", quien lo resolverá definitivamente en vía gubernativa, cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o especial privativo de la C.A.

En otro caso. su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Esa competencia se recogía en el artículo 29.Uno e) del Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 8/1982. de 10 de agosto, que disponía:

"Uno. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad".

La supresión dispuesta en el artículo segundo de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, del artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, ha planteado la duda sobre la subsistencia de la competencia que el derogado artículo 29 atribuida al Presidente del Tribunal Superior de Justicia para la resolución definitiva de los recursos gubernativos en los términos establecidos en el apartado e) del artículo 29, ahora "suprimido".

Duda que sólo cabe resolver desde una triple perspectiva: constitucional (arts. 117.3, 149.8 y 152 de la Constitución); estatutaria (art. segundo, de la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre) y orgánica (Disp. Adicional 74 de la LOPJ), en el sentido de que suprimida del vigente Estatuto de Autonomía esa competencia, que se hallaba en concordancia con lo establecido en la Disp. Adicional Séptima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha

de entenderse derogada, puesto que las leyes posteriores derogan las anteriores (art. 2.2 del Código Civil), salvo reserva que no existe.

La supresión (que supone un "plus" sobre la derogación) de esa competencia recogida en el "Suprimido" artículo 29 del E. de A. de Aragón, devuelve esta clase de medios de impugnación al sistema ordinario de recursos establecido en los arts. 66 de la L.H. y 121 del R.H. a juicio de esta Presidencia (Disp. Adicional Séptima de la LOPJ), vigente; con independencia de la desfavorable valoración que nos merece la pervivencia de ese denominado recurso gubernativo, trámite intermedio que como la experiencia pone de relieve, no evita la interposición del recurso ante la DGRN."

QUINTO.- El Justicia de Aragón, consciente del problema planteado por la supresión de constante referencia, dirigió a las Cortes de Aragón una Resolución fechada el día 18 de marzo de 1.997, instando la reforma del Estatuto de Autonomía, en la que argumentaba:

"RESOLUCIÓN DEL JUSTICIA DE ARAGÓN DIRIGIDA A LAS CORTES DE ARAGÓN EL DÍA 18 DE MARZO DE 1997, INSTANDO LA REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.

"La entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía producida el pasado día 20 de enero ha puesto de relieve un problema de singular magnitud al suprimirse en el nuevo texto toda referencia al contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto de Autonomía.

En el artículo 29 se regulaban las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, incluyendo la relativa a los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho Civil aragonés y la relativa a los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. La eliminación de este concreto contenido en el nuevo Estatuto implica la desaparición práctica de la casación foral.

Para verificar esta aseveración basta con acudir a la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 73.1.a) condiciona la atribución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del recurso de casación foral a la existencia de una previsión expresa en el Estatuto de Autonomía, previsión que ha desaparecido en el nuevo texto.

Por otra parte, el artículo 73.1.b) de la misma Ley Orgánica condiciona también la atribución a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón a la existencia de una expresa previsión estatutaria, previsión que ya no existe.

Igual sucede, en último término, con los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Civil aragonés, que deban tener acceso al Registro de la Propiedad. Para que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón pueda resolver definitivamente en vía gubernativa los mismos es preciso que así lo prevea expresamente el Estatuto de Autonomía, según proclama la Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta previsión también ha desaparecido en el nuevo Estatuto.

Esta interpretación ha sido ratificada por todos los órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma de Aragón que hasta la fecha han conocido de este asunto. En primer lugar el propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón que se pronunció públicamente en el mes de enero reclamando una reforma que reintrodujera el contenido de este artículo suprimido. En segundo lugar, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Y en fechas recientes, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza. Estos dos últimos órganos jurisdiccionales han remitido las actuaciones al Tribunal Supremo.

Llegados a este punto caben plantearse dos posibilidades: Acometer ya la reforma del Estatuto o esperar a que el Tribunal Supremo se pronuncie (pues cabría que se declarara incompetente y devolviera las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón).

En favor de la actuación inmediata de reforma podemos aducir dos argumentos de gran consistencia:

- Parece unánime la opinión judicial en favor de la necesidad de reformar el Estatuto. Esta unanimidad de criterio nos hace suponer que existen muy grandes posibilidades de que el Tribunal Supremo comparta la tesis de los Juzgados y Tribunales aragoneses y se declare competente para conocer de los recursos interpuestos.

- Además, esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo supone dilatar la solución del problema más de un año. Valga como ejemplo el último Auto que conocemos del Tribunal Supremo dictado para resolver un problema de competencia funcional. El Auto es de 21 de marzo de 1995 y resuelve declarando su propia competencia sobre un asunto en el que se había interpuesto recurso de casación en marzo de 1994, es decir, un año antes.

Las consecuencias de la desaparición de la casación foral para nuestro Derecho Civil son muy graves. La casación foral, si bien muy reducida en el número de asuntos, es esencial para fijar nuestra doctrina. Desde esta institución se viene sosteniendo desde hace años, en sintonía con amplios sectores jurídicos, la necesidad de reducir la cuantía que da acceso al recurso de casación foral para facilitar el objetivo de lograr un mayor cuerpo de jurisprudencia. Una interpretación judicial extensa y homogénea ha de redundar

en una indudable mejora de la observancia y aplicación del Derecho Civil aragonés

Es por ello preciso en nuestra opinión reaccionar con rapidez y no dilatar la cuestión hasta el año 1998, como sucedería en el supuesto de esperar al pronunciamiento del Tribunal Supremo. Por ello y en ejercicio de la función que el propio Estatuto me atribuye para la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, del que es parte esencial el Derecho Civil, insto a las Cortes para articulen el procedimiento parlamentario adecuado a fin de proceder a la aprobación con carácter de urgencia y del modo más consensuado posible de una propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón en la que se incluya el contenido del antiguo artículo 29 del Estatuto, para su tramitación ante las Cortes Generales."

SEXTO.- En esta situación, con fecha 21 de marzo de 1997 tuvo entrada en el Juzgado de Guardia de esta Ciudad, para ante esta Sala, demanda de Juicio de Revisión contra Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Teruel, con base en el número primero del art. 1796 de la L.E.C.; dándose traslado al Ministerio Fiscal para informe fue evacuado el trámite en la forma siguiente:

"Que, al haberse suprimido el anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Aragonesa y no figurar en el vigente, reconocimiento expreso de competencia, del T.S.J. de Aragón en los recursos extraordinarios de casación y revisión, y por otra parte, al no ser la materia litigiosa propia de Derecho Civil Foral Aragonés, resulta obvio que la competencia para el conocimiento del presente recurso corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme al art. 1801 de la L.E.C. en relación con los artículos 56.1 y 73.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

En este asunto fue dictado auto por esta Sala con fecha 14 de abril de 1997, cuya fundamentación jurídica decía:

PRIMERO.- La Procuradora Sra. ..., en representación de Don Antonio, interpone ante esta Sala demanda de revisión contra la sentencia dictada con fecha 26 de abril de 1994, por la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Teruel, en autos de juicio de cognición seguidos bajo el nº 196/93. Ante la interposición de esta demanda se hace preciso examinar la jurisdicción de esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para el conocimiento de la misma, dado que el derecho de acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución española, implica que el Juez o Tribunal ante el que se plantea un asunto tenga atribuida jurisdicción para conocer del mismo, lo cual, a su vez se integra en el derecho del particular al Juez, predeterminado por la Ley -Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 30/1997, de 24 de febrero de 1997, fundamento jurídico sexto-. A tal efecto, el artículo 117.3 de la Constitución española previene que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de

procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo Juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan". Y, por su parte, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que "los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra Ley", fijando en el apartado sexto el criterio general de improrrogabilidad de la jurisdicción, correspondiendo a los órganos judiciales apreciar de oficio la falta de la misma.

SEGUNDO.- El recurso de revisión, regulado procesalmente en los artículos 1796 y, siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está previsto en la Ley para obtener la modificación de una sentencia firme, de modo que su propia tramitación y prosperabilidad constituye una excepción a los principios de seguridad jurídica, de intangibilidad de las sentencias firmes dictadas por los tribunales y de la autoridad de la cosa juzgada, tanto formal como material. Si el legislador ha previsto una posibilidad de revisión de sentencias firmes lo ha hecho en defensa de la justicia de fondo o material que, eventualmente, puede verse vulnerada por una decisión judicial ganada injustamente, en alguno de los supuestos contemplados en el citado artículo 1796 de la ley procesal.

De ahí la naturaleza excepcional del recurso de revisión, considerado por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como un remedio extraordinario -Sentencia de 24 de marzo de 1995-, o como un recurso de naturaleza extraordinaria -Sentencia de 23 de marzo del mismo año-, que nunca constituye una instancia más en el curso del proceso -Sentencia de 4 de abril de 1995-. Hasta el punto de que doctrinalmente se viene a estimar más adecuada la denominación contenida en el artículo 1251 del Código Civil, segundo párrafo, cuando afirma que "contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada enjuicio de revisión", al entender un sector de la opinión jurídica que en la demanda de revisión se insta un auténtico nuevo juicio respecto a la sentencia judicial ya firme.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1992 es categórica al afirmar: "Es doctrina consolidada de la Sala que el recurso de revisión por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de la irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que le integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del juzgador que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretende una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta"; declaración que se formula con cita y apoyo de las Sentencias de la misma Sala de 3 de mayo, 6 de junio y 25 de septiembre de 1968, 30 de mayo de 1980, 2 de diciembre de 1983,

14 de julio de 1986, 7 de abril y 19 de mayo de 1987, 14 de julio, 3 de noviembre y 21 de diciembre de 1988, 16 de marzo, 5 de abril y 12 de julio de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 7 de mayo de 1991.

La revisión, pues, no es una instancia.

TERCERO.- Consecuencia de esa naturaleza extraordinaria del procedimiento de revisión de una sentencia firme es la atribución competencial que fija el legislador para su conocimiento. Con arreglo al artículo 1801 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "el recurso de revisión se interpondrá ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. No obstante, cuando la sentencia firme impugnada hubiese sido dictada por un Juzgado o Audiencia con sede en una Comunidad Autónoma cuyo Estatuto de Autonomía así lo haya previsto, del recurso de revisión conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, de acuerdo con lo previsto en este Título".

Y en concordancia con dicha norma, el art. 73.1.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al fijar las atribuciones competenciales de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, previene que las mismas conocerán, como Salas de lo Civil "Del recurso extraordinario de revisión que establezca la ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución".

Es, por tanto, meridianamente claro que ambas normas, procesal y orgánica, hacen posible que esta Sala conozca de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por órganos jurisdiccionales con sede en la Comunidad Autónoma, pero también lo es que ambas remiten a la previsión que al efecto haga el Estatuto de Autonomía. Dichos preceptos son los que llevan a cabo el desarrollo normativo de la norma constitucional establecida en el artículo 117.3 de la Constitución, antes citada.

CUARTO.- El artículo 29.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria, aprobada por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, afirmaba que "De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil foral aragonés".

Promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial y definida en ella la competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, correspondía a esta Sala el conocimiento de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por Juzgados y Tribunales con sede en la

Comunidad aragonesa, siempre que el proceso hubiera versado sobre materias de Derecho Civil propio de esta Comunidad, de donde se infería que, en base a dicha regulación, la cuestión a dilucidar en el caso en que se interpusiera una demanda de revisión era la relativa a la materia de que se tratase, siendo competencia de esta Sala cuando aquella era de derecho propio de Aragón.

QUINTO.- Esta regulación ha sido modificada por la Ley Orgánica 5/1.996, de 30 de diciembre, que da nueva redacción a diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Aragón. En dicha Ley, en su artículo segundo, se deroga el contenido normativo del anterior artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Aragón, a que se ha hecho puntual referencia en el apartado anterior; éste ha sido el único precepto expresamente suprimido dentro del Capítulo IV del Título I del Estatuto, capítulo referido a la Administración de Justicia. En el artículo tercero se da nueva redacción al artículo 29, en los siguientes términos: "El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto"; redacción que correspondía al anterior artículo 28.

La nueva regulación priva a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de la jurisdicción para resolver recursos de revisión, al haber desaparecido la norma expresa de atribución contenida en el anterior artículo 29.1 a) antes citado. A esta conclusión se llega por las siguientes razones:

A) La expresión del legislador que determina que este Tribunal Superior de Justicia es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial, es decir, en el territorio aragonés, es únicamente una declaración de índole general relativa a la existencia y ámbito competencial territorial del Tribunal, concordante con la previsión normativa del artículo 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no atribuye ninguna competencia al propio Tribunal.

B) El mandato de que ante el mismo se agotarán las sucesivas instancias procesales ha de ponerse en relación con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es norma estatal, de carácter orgánico y de contenido orgánico-judicial, lo que por otra parte está expresamente previsto en el artículo 152 de la Constitución que, tras afirmar que "un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma", y permitir que en los Estatutos de Autonomía se establezcan los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones judiciales del territorio, establece que "todo ello de

conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y dentro de la unidad e independencia de éste" -artículo 152.1, párrafo segundo-.

C) Dicha referencia a las sucesivas instancias procesales no tiene ninguna relevancia respecto a la atribución competencial para la decisión de un recurso de revisión que, por su propia naturaleza y excepcionalidad, no constituye una instancia procesal, según se ha expuesto en los precedentes fundamentos jurídicos, siguiendo reiteradísima doctrina emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la que igualmente se ha hecho mención.

D) La última parte del precepto contenido en el hoy vigente artículo 29 del Estatuto, de Autonomía de Aragón, cuando expresa que ante dicho Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agotarán las sucesivas instancias procesales, de acuerdo con el presente Estatuto, carece de relevancia en relación al recurso de revisión, puesto que en ningún otro precepto de dicho Estatuto se hace ya referencia a la tramitación de los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por órganos judiciales con sede en esta Comunidad.

Todo ello igualmente podría predicarse respecto del recurso de casación.

SEXTO.- Por todas las razones expuestas procederá la inadmisión a trámite de la demanda formulada por la representación procesal de Don Antonio, de recurso de revisión, al carecer esta Sala de jurisdicción para su conocimiento, entendiendo que corresponde conocer de la misma a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, conforme a lo establecido en el ya citado artículo 1.801 de la Ley, de Enjuiciamiento Civil, en relación al artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; debiendo archivar sin más trámite las actuaciones."

SEPTIMO.- El Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 115 de 19 de diciembre de 1997 publicaba la "PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY ORGANICA 8/1982 DE 10 DE AGOSTO, DE ESTATUTO DE AUTONOMIA DE ARAGON, MODIFICADA POR LA LEY ORGANICA 6/1994, DE 24 DE MARZO, Y POR LEY ORGANICA 5/1996, DE 30 DE DICIEMBRE, DE REFORMA DE DICHO ESTATUTO" propuesta dirigida a la mesa de las Cortes de Aragón, del siguiente tenor literal.

"A LA MESA DE LAS CORTES DE ARAGON:

Los Diputados abajo firmantes, pertenecientes a los Grupos Parlamentarios que se indican por cada uno de aquéllos, al amparo de lo establecido en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Aragón, presentan la siguiente propuesta de reforma del mismo, a los meros efectos de subsanar un error material padecido en la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, que omitió, sin que constara voluntad alguna de quererlo hacer, el artículo 29 del texto que era objeto de la reforma introducida por la citada Ley Orgánica.

Las Cortes de Aragón promovieron en la pasada legislatura, por iniciativa conjunta de todos los Grupos Parlamentarios, la reforma del Estatuto de Autonomía que aprobara la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, y a tal efecto, se constituyó una Comisión especial que, bajo la presidencia del que ostentaba entonces la de la Cámara, elaboró un proyecto que comprendía la modificación total o parcial de diversos artículos del Estatuto originario, mientras que otros muchos se respetaron en su integridad por entenderse que no requerían alteración alguna, coincidiendo los miembros de la Comisión en la conveniencia de mantenerlos como figuraban redactados. Fue esto lo que se deseaba hacer con el artículo 29 del Estatuto de 1982, que determina las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, materia de relevancia indiscutible atendiendo a la que tiene el Derecho foral aragonés en el ámbito personal, real y formal del propio ordenamiento.

Sin embargo, al reordenar la enumeración de los artículos del Estatuto para ajustarlos a las modificaciones introducidas, se padeció un error material consistente en la omisión del citado artículo 29 del Estatuto, absolutamente inintencionada porque ningún Grupo tenía, ni desde luego manifestó entonces, voluntad alguna de suprimirlo ni se verificó votación en la que se decidiera eliminar el artículo omitido, sin duda por faltar, se insiste, voluntad política alguna de hacerlo.

Por lamentable que resulte, el error padecido por estas Cortes en aquella ocasión tampoco se advirtió en el Congreso y Senado, aunque tampoco en ninguna de estas Cámaras manifestaron los Grupos propósito de explicar la omisión en el sentido de que fuera consecuencia de una voluntad política deliberada y opuesta a la subsistencia del artículo referido.

No parecería de razón que la Cámara que padeció el error de origen se excusara de procurar su remedio siguiendo el procedimiento previsto para toda reforma estatutaria, a falta de un procedimiento destinado especialmente para corregir errores materiales, pero teniendo que limitar obviamente, el alcance de la modificación, a reparar el error sufrido. Los firmantes consideran que es deber de la Cámara actuar en el sentido que se desprende de esta iniciativa y ello aunque se sostuviera que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón mantiene la totalidad de las competencias que venía ejerciendo con anterioridad a la Ley Orgánica 5/1996. Respetando otras interpretaciones, se considera que no basta, desde luego, lo que la LOPJ dispone, para asegurar el mantenimiento de aquellas competencias, criterio que, por cierto, ha sostenido el propio Tribunal Superior de Justicia al declararse incompetente en ocasión reciente. Entienden los firmantes que la mención expresa en el Estatuto de las competencias que se atribuyen al Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el artículo 29 del Estatuto de 1982, es el único medio que despejará cualesquiera dudas interpretativas que de procederse como se propone, pueden resolverse sencillamente sin perjuicio de

ningún interés ni derecho, de modo que la subsanación que se promueve carece de contraindicaciones y permite alcanzar la seguridad jurídica exigible.

Además, lo que se propone debe entenderse requerido por el artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en todo caso, por la vocación de suficiencia que es consustancial al contenido y a la naturaleza de un Estatuto. Efectivamente, al hablar dicho precepto de la LOPJ de las competencias que corresponderán, en su caso, a los Tribunales Superiores de Justicia en las materias concedidas, menciona como necesaria la concurrencia de dos requisitos: uno, que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la comunidad y otro, que, además, el Estatuto de Autonomía haya previsto esa atribución, lo que no sucedería de conservarse la redacción resultante del yerro padecido.

Como se trata, en suma, de un error material ajeno a cualquier criterio volitivo y así desean hacerlo constar los firmantes, entienden que procede incorporar al Estatuto vigente, como artículo 28 bis, el texto literal del artículo 29 del Estatuto de 10 de agosto de 1982, que seguidamente se transcribe:

"1. De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden:

a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés.

b) En el orden penal y social, a todas las instancias y grados, con excepción de los recursos de casación y revisión.

c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos o reglamentos emanados de la Diputación General y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en materia cuya legislación corresponda en exclusiva a las Cortes aragonesas.

d) A las cuestiones de competencia entre órganos judiciales en Aragón.

e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.

2. En las restantes materias se podrá interponer, citando proceda ante el Tribunal Supremo, el recurso de casación o el que corresponda, según las leyes del Estado y, en su caso, el de revisión. El Tribunal Supremo resolverá también los conflictos de competencia y jurisdicción entre los Tribunales de Aragón y los demás de España."

Esta propuesta de reforma aparecía suscrita por catorce Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, tres Diputados del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón y dos Diputados del Grupo Parlamentario Mixto. En sesión de las Cortes de 16 de abril actual fue rechazada por la mayoría parlamentaria.

OCTAVO.- Ya vigente la nueva redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón se produjeron - al menos según el conocimiento de esta Sala- tres anuncios de propósito de interposición de recurso de casación, sobre cuestiones de Derecho Foral Aragonés.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Auto de fecha 28 de febrero de 1997 al haberse presentado escrito anunciando el propósito de interponer recurso de casación basado en infracción preceptos de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, en cuya fundamentación jurídica se sostenía que siendo imperativas las normas reguladoras de la competencia funcional, a la vista de lo dispuesto en el art. 238.1º de la L.O.P.J., debía de acordarse el emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo para el conocimiento del recurso porque el Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado, no recogía la competencia funcional a favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza en Auto de fecha 4 de marzo de 1997 dictado en actuaciones en las que se anunció el propósito de interponer recurso de casación "per saltum", acordó en su parte dispositiva tener por preparado el recurso de casación, ordenando la remisión de los autos a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, emplazando a las partes para que comparecieran ante la misma.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó auto con fecha 20 de marzo de 1997 acordando la remisión de los autos al Tribunal Supremo al entender que era el Alto Tribunal quien debía de conocer del recurso de casación anunciado. Eran los autos 298/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Calatayud.

NOVENO.- Estos últimos autos de la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial fueron registrados en la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con el nº 1909/97, dándole traslado al Ministerio fiscal para informe sobre competencia, trámite que fue evacuado en la siguiente forma:

*"EL FISCAL , en el recurso de casación nº 1909/97, interpuesto por la representación de D^a... y contra sentencia número 241, de fecha 12 de Abril de 1997, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en recurso de Apelación nº 790/96, procedente de los autos de menor cuantía sobre Tercería de dominio 298/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Calatayud, **INFORMA** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1709 de la ley de Enjuiciamiento civil, que éste recurso plantea NUMEROSOS PROBLEMAS, pues el motivo primero se funda en la interpretación errónea del art. 37 párrafo 3, de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, con lo que según*

el art.1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, correspondería el conocimiento del recurso al Tribunal Superior de Justicia de Aragón, pero el problema se complica pues art.73 de la LOPJ en su número 1 apartado a), atribuye esta competencia cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución, lo que no exige el art. 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil redactado por la Ley 10/92 de 30-4, y además se complica más porque el art. 29, nº 1, apartado a), de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley orgánica 8/1982, de 10 de Agosto, sí atribuía esta competencia, pero el Estatuto de Aragón ha sido modificado por Ley Orgánica 5/1996 de 30 de Diciembre, y en su artículo 2, ha derogado NO SABEMOS el MOTIVO el art. 29, quedando sólo el anterior art.28, que pasa a ser ahora 29, con lo que el Estatuto de Autonomía de Aragón dice ahora que **“El Tribunal superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmino la organización judicial en su ámbito territorial y antes el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución, y de acuerdo con el presente Estatuto”** y como el art. 152 de la Constitución dice **“sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 123 las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera Instancia”**. No exigiendo la Constitución para conocer del recurso de casación en materia foral, que esté prevista en esta atribución en el Estatuto, y como el art. 35 nº 4 del Estatuto de Aragón dice que es competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, la conservación, modifica y desarrollo del Derecho Civil Aragonés, parece que la derogación del art. 29 del Estatuto, no implica que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, haya perdido competencia en materia de Derecho civil Foral, y la cláusula general del antiguo art. 28 del Estatuto, hoy 29, en relación con el art. 152 de la Constitución y 1730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos lleva a la conclusión, y así **INFORMAMOS** de acuerdo con el artículo 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es competente para conocer del presente recurso la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón”.

Llama poderosamente la atención, habida cuenta del contenido del art. 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en cuanto al principio de unidad de actuación, que en el dictamen emitido en los autos a que se refiere el fundamento sexto de esta resolución, se sostuviera por el Fiscal en el dictamen que se acaba de transcribir que la competencia corresponde a esta Sala, postura también defendida por la Fiscalía de esta Tribunal, en contra de la que en principio mantuvo.

Tras el dictamen del Fiscal y oídas las partes, **las Sala de lo Civil del Tribunal Supremo** dictó con fecha 10 de febrero del año actual el **Auto** cuya fundamentación jurídica y parte dispositiva son del siguiente tenor literal:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se plantea ante esta Sala, con ocasión del trámite previsto en el art. 1731 LEC, si la competencia para conocer del presente recurso de casación, fundado conjuntamente en infracción de normas de Derecho civil común y de Derecho civil foral aragonés, concretamente el art. 37 -párrafo tercero- de la Compilación de Derecho civil de Aragón (motivo primero), e interpuesto contra una sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, corresponde a esta Sala o, por el contrario, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de dicha Comunidad Autónoma.

2.- En el estado de cosas anterior a la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, la cuestión no suscitaba dudas sobre la competencia, en tal caso, de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, ya que el art. 29.1 a) de dicho Estatuto de Autonomía, desde su redacción originaria según la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, extendía las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón, en el orden civil, "a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión, en las materias de Derecho civil foral aragonés", mientras que por su parte el art. 54.1 a) de la Ley de Demarcación y de Planta Judicial de 1988, y más tarde el art. 1730 LEC en su redacción según la Ley 10/92, resolvieron el problema de los recursos fundados conjuntamente en infracción de normas de Derecho común y foral atribuyendo la competencia a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia.

3.- Sin embargo, el problema surge porque la indicada Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón ha eliminado de su texto el contenido del antiguo artículo 29, pasando a ocupar este número de articulado el contenido del antiguo artículo 28, de la misma forma que ha sucedido con los artículos 27, 26 y 25, que pasan a recoger los contenidos de los antiguos artículos 26, 25 y 24 según dispone el artículo 2 de dicha Ley Orgánica de reforma. La consecuencia de todo ello es que el texto actualmente vigente del Estatuto de Autonomía de Aragón no contiene una expresa atribución competencial, en materia de recurso de casación civil por infracción de normas de derecho foral, a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia, limitándose su artículo 29, reproducción del antiguo artículo 28, a establecer que "El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto". Y como quiera que el art. 73.1 LOPJ atribuye a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, como Salas de lo Civil, la competencia para conocer del recurso de casación "siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución", y a su vez el art. 1686 LEC atribuye a estas mismas Salas la competencia para "conocer de los recursos de

casación en los supuestos de infracción de las normas del derecho civil, foral o especial propio de las Comunidades Autónomas en cuyo Estatuto de Autonomía se haya previsto esta atribución", se suscitan serias dudas en torno a la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón para seguir conociendo de los recursos de casación por infracción de normas de Derecho civil foral aragonés.

4.- En una primera aproximación interpretativa, estrictamente literal, cabría afirmar que efectivamente la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón carece en la actualidad de dicha competencia. Ni el artículo 152.1, párrafo segundo, de la Constitución, que en principio contemplaba los Tribunales Superiores de Justicia sólo para las Comunidades Autónomas que se constituyeran por la vía del artículo 151 (SSTC 72/89 y 38/82), limitándose a declarar que culminarían la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, "sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo", ni el art. 35.1-4ª del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva para la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés, pueden tomarse como atributivos de una competencia judicial que la propia Constitución, en su art. 122.1, reserva a la LOPJ (SSTC 56/90, 62/90 y 254/94, está última declaratoria de la inconstitucionalidad del art. 733 LEC), pareciendo bastante claro que dicho art. 35.1-4ª se refiere a la competencia legislativa, en concordancia con el art. 149.1-8ª de la Constitución, y no a la judicial. Y tampoco parece convincente que la coma del art. 73.1 a) LOPJ antes transcrito ("..., y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía...) pueda interpretarse como significativa de dos requisitos alternativos y no conjuntos, pues no encajaría en el sistema de la LOPJ ni de la propia Constitución, especialmente si se recuerda su configuración del Poder Judicial como poder exclusivamente estatal (arts. 122, 123, 149.1-5ª y 152 y SSTC 25/81, 38/82, 56/90 y 62/90), que un Estatuto de Autonomía atribuyera al Tribunal Superior de Justicia la competencia para conocer del recurso de casación civil en todo caso, es decir al margen de la naturaleza común o foral de la norma supuestamente infringida e incluso aunque la Comunidad Autónoma de que se trate careciera de Derecho civil propio.

5.- No obstante, la tarea interpretativa de las normas no puede detenerse en lo puramente literal o gramatical. Muy al contrario, el art. 3.1 del Código Civil añade a este elemento de interpretación el sintáctico-sistemático ("contexto"), el histórico ("antecedentes históricos y legislativos") y el sociológico ("realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas"), imponiendo a su vez sobre todos ellos ("fundamentalmente") el del espíritu y finalidad de la norma (elemento teleológico), sin que, a su vez, la falta de mención expresa del elemento lógico pueda tomarse, según opinión unánime de la doctrina, como equivalente a su exclusión.

La cuestión, por tanto, consiste en determinar si, combinando todos estos elementos de interpretación, debe igualmente llegarse a la conclusión de que la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1996 ha privado al Tribunal de Superior de Justicia de la competencia para conocer del recurso de casación por infracción de normas de derecho civil foral.

Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta, ante todo, que Aragón ha sido uno de los territorios españoles con indiscutible Derecho civil propio. De Aragón fue el único Apéndice de los previstos en el art. 6 de la Ley de Bases de 1888 que llegó efectivamente a ser ley en 1925; de 1967 data la Compilación de Derecho Civil de Aragón que sustituyó al Apéndice; en Zaragoza se celebró, en 1946, el Congreso Nacional de Derecho Civil en el que se afirmó la realidad y legitimidad del Derecho foral; y Aragón no ha considerado su derecho civil propio como algo estático, sino que después de la Constitución ha modificado su Compilación por Ley 3/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre sucesión intestada.

Igualmente ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria de 1982, sí atribuía expresamente a los órganos jurisdiccionales de Aragón competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho civil foral aragonés, así como que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha venido ejerciendo pacíficamente esa competencia hasta la reforma del Estatuto de 1996.

Pues bien, todos estos datos, unidos a la consideración de que las reformas del Estatuto de Autonomía de 1994 y 1996 tuvieron como finalidad indiscutible la ampliación de competencias de la Comunidad Autónoma, y no su reducción ("La reforma del actual Estatuto redescubre nuestra identidad histórica", dice la Exposición de Motivos de la L.O. 5/96, que igualmente habla de "trabajar por la recuperación de su constante histórica" o de que "Aragón encuentre la plenitud que se pretende como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España"), unidos a la subsistencia del conocimiento del Derecho propio de Aragón como mérito preferente para el cargo de Presidente y Magistrados de TSJ (arts. 30 y 31 EA) y unidos, en fin, a la ausencia de cualquier trabajo o material parlamentario que ni siquiera apuntara a una eliminación de aquella competencia, conducen a afirmar, y así se ha entendido por mayoría en la Junta General de los Magistrados de esta Sala celebrada el 28 de enero último, que la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1a) del Estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa entendiendo que, en el caso concreto de Aragón como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto queda cubierto por la

previsión de su actual artículo 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1a) LOPJ y 1686 LEC por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una "instancia" más.

En virtud de lo expuesto, LA SALA ACUERDA:

Declarar que la **COMPETENCIA** para conocer del presente recurso de casación corresponde a la **SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**, a la que se remitirán las actuaciones y el rollo de apelación, con testimonio de este Auto y del escrito de interposición del recurso, *previo emplazamiento de las partes para que comparezca ante dicha Sala a el plazo de diez días.*"

DECIMO.- Como cuestión previa, al tratar de determinar si a la vista de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, esta Sala tiene o no competencia funcional para conocer de los recursos de casación cuando exista denuncia de infracción de normas de derecho foral, ha de decirse que no se debe confundir esta cuestión con lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial denomina "cuestiones de competencia y regula en los arts. 51 y 52 en relación con los arts. 56 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en concreto en los arts. 1686 y 1729 de esta Ley. Estas cuestiones solo pueden plantearse entre órganos judiciales que, además de pertenecer a un mismo orden jurisdiccional, tengan atribuidas competencias funcionales equiparables y este es el sentido del art. 81 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al vedar las cuestiones de competencia de una Juez o Tribunal con "su inmediato superior jerárquico". Todo ello viene vinculado al principio constitucional de que todos los ciudadanos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, según reza el art. 24.1 de la Constitución Española.

UNDECIMO.- La inclusión en los fundamentos de este auto de las resoluciones que han quedado transcritas, tiene como finalidad aportar distintos puntos de vista en orden al alcance y consecuencias de la reforma estatutaria, todos ellos provenientes de estamentos de relevancia en la vida jurídica; más si se tiene en cuenta que ésta va a ser la primera ocasión en que esta Sala tiene la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión de su debatida competencia para conocer de los recursos de casación. Ya se pronunció en materia de recurso de revisión y aunque los argumentos expuestos para rechazar su conocimiento son de plena aplicación al recurso de casación es lo cierto que de forma directa no ha tenido hasta este momento oportunidad de manifestarse.

Frente a los anteriores criterios que mantienen que esta Sala ha perdido su competencia para conocer de los recursos de casación y revisión por mor de la reforma introducida en el Estatuto de Autonomía de Aragón, la Sala de lo Civil del

Tribunal Supremo ha resuelto en el Auto dictado con fecha 10 de febrero del año actual, que esta Sala conserva la competencia que le atribuyera el Estatuto de 1982.

No obstante, sin perjuicio del respeto y, en su caso, del acatamiento que en su día haya de hacerse respecto de la decisión última del tribunal Supremo por consecuencia de la estructura jerárquica de los órganos de la jurisdicción establecido en el art. 123 de la Constitución, esta Sala considera un deber exponer su convicción acerca de la cuestión, tras una profunda reflexión, en aplicación estricta de la legalidad y como descargo de conciencia ética profesional.

DUODECIMO.- Conviene recordar que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo responde al criterio de la mayoría de los componentes de la Sala reunidos en Junta General; es decir, no hubo unanimidad y debe también de recordarse que quedó a salvo la independencia de cada Sección para el enjuiciamiento y resolución de cada proceso en la forma que dispone el art. 264.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello esta Sala cuando recibió los autos en los que tal resolución fue dictada, tuvo por interpuesto el recurso de casación **para aquel asunto** por haberlo así acordado el Tribunal Supremo y habida cuenta, además, del contenido del art. 123 de la Constitución Española. Pero afirmó que, carecía de competencia para conocer de los recursos de casación, advirtiéndole a las partes de la posible nulidad de su resolución.

Los fundamentos segundo, tercero y cuarto del Auto del Tribunal Supremo centran exactamente el problema y hacen pensar que la conclusión que de ellos se va a obtener no va a ser otra que la de la declaración de la pérdida de competencia de esta Sala para conocer de los recursos de casación. Pero es el caso que en el fundamento quinto se produce un quiebro dialéctico que conduzca a la solución contraria que en principio se intuía: se declara la competencia de esta Sala para el conocimiento del recurso.

DECIMOTERCERO.- La cuestión a decidir en este trámite consiste en definir si a la vista de la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, esta Sala tiene competencia funcional para el conocimiento de un recurso de casación. sólo en el supuesto en que dicha cuestión sea resuelta en sentido afirmativo, podrá entrarse a determinar si, por razón de la materia, la competencia es de esta Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, en un recurso en que se denuncia la infracción de normas de derecho civil común y del derecho civil especial de Aragón. Ello es así porque la existencia de competencia funcional para la resolución de recursos de casación constituye un “prius” respecto a la aplicación del art. 1731 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que sólo tiene sentido y eficacia normativa respecto de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia dotadas de competencia para la resolución de recursos de casación, que no son todas las orgánicamente constituídas.

Por consiguiente, no podemos comenzar la argumentación por el trámite procesal establecido en dicha norma, sino por la exégesis de los preceptos

constitucionales y orgánicos configuradores de la jurisdicción y competencia de los Tribunales.

DECIMOCUARTO.- La interpretación de las normas jurídicas ha de hacerse atendiendo al sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas. Así viene establecido en el art. 3.1 del Código Civil, integrante del Título preliminar, que por ello tiene vocación de generalidad pero es más que dudoso que cuando se trata de normas de derecho procesal, por tanto, de orden público procesal, pueda acudir a él para atribuir competencias que no están expresamente reconocidas en la Ley.

De esta regla hermenéutica se desprende que la finalidad del intérprete ha de ser la búsqueda del espíritu de la norma, la “voluntas legis”, para seguidamente proceder a su aplicación al caso; pero esa voluntad se extrae, primeramente, del sentido propio de las palabras del legislador, máxime cuando se trata de una modificación de una ley preexistente, que considera los términos en que se venía expresando la norma jurídica y que ha pretendido establecer una diferente regulación.

En el tema que estamos analizando los términos de la ley son claros, y no pueden conducir, a criterio de esta Sala, a otra conclusión que la ya indicada: la pérdida de la competencia funcional de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, para el conocimiento de recursos de casación. Así se desprende de los argumentos que esta Sala expuso en el Auto de 14 de Abril de 1997, que se han reproducido en el presente, en los que ya se afirmaba que, aunque en el caso sometido a debate se trataba de decidir la competencia para conocer de un recurso de revisión, toda la argumentación sobre dicha materia era trasladable a los recursos de casación.

Y los restantes elementos interpretativos a que alude el art. 3.1 del Código civil no parece que puedan conducirnos a otra solución, porque:

A) El contexto y los antecedentes históricos y legislativos, para ser esclarecedores de la voluntad expresada en la norma jurídica, han de ser referidos a la cuestión concreta que es objeto de discusión, a saber, la existencia de un Tribunal de Casación en la Comunidad Autónoma de Aragón; no al arraigo que en la conciencia popular aragonesa tienen las instituciones de derecho sustantivo. Pues bien, dicho Tribunal no fue previsto en norma alguna orgánica a partir del establecimiento en España del Supremo Tribunal de Justicia, en la Constitución de 1812, ni el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, ni al establecerse el recurso de casación, por Real Decreto de 20 de junio de 1852, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855, ni tampoco en la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 1870, y Adicional a aquélla. Al redactar el Apéndice foral para Aragón, 1925, no se hizo referencia procesal alguna, de modo que el legislador aceptó, como cuestión no debatida, que los recursos de casación que pudieran interponerse contra las decisiones de la entonces Sala de lo civil de la Audiencia

Territorial de Zaragoza fueran conocidos por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Sólo en el proyecto de Constitución Federal del Estado aragonés, de 1833, en los anteproyectos de los Estatutos de Caspe y de los Cinco Notables, ambos de 1936, se regulaba la existencia de un tribunal del Estado, de Casación, o Corte del Justicia respectivamente competentes para el conocimiento de esta clase de recursos; pero dichos proyectos nunca llegaron a ser norma jurídica;

B) El iter legislativo de redacción del Estatuto de Autonomía de Aragón no ha sido, por otra parte, pacífico, pues existían criterios exegéticos respecto de la Constitución de 1978 que excluían la posibilidad de que una comunidad que accedía al autogobierno por la vía del art. 143 de la norma suprema pudiera albergar un Tribunal Superior de Justicia con competencia casacional;

C) La expresión de la voluntad del legislador, como elemento válido de interpretación en cuanto cristaliza y se objetiva en la norma jurídica, tampoco lleva a otra interpretación. Es cierto que la reforma estatutaria de 1996 está concebida para ampliar las competencias de la Comunidad Autónoma, pero en la Exposición de Motivos nada se dice en relación al tema que nos ocupa; y expresamente el legislador decidió la supresión del anterior art. 29 que era, según hemos visto, el que fundaba la competencia de este Tribunal para el conocimiento de recursos de casación. Las dudas que al respecto pudieran sustentarse han quedado aclaradas tras el rechazo mayoritario de las Cortes de Aragón de la proposición de Ley tendente a ser calificado como un defecto de técnica legislativa, en atinada expresión del Tribunal Supremo, hoy debería serlo como una consciente dejación de competencias.

D) La realidad social del tiempo en que la norma ha de ser aplicada, último elemento hermenéutico establecido en el art. 3.1 del Código Civil, es en rigor un instrumento para la interpretación y aplicación actuales de las normas dictadas en tiempos pretéritos, y sirve para conseguir que dichas disposiciones puedan ser aplicadas correctamente, conforme a su espíritu, a situaciones cosiales que el legislador no pudo contemplar. Mas en todo caso, y aun entendiendo valioso este elementos de interpretación para normas jurídicas recientemente dictadas, y que son, además, modificación de otras anteriores, dicha srealidad social aragonesa sólo puede llevarnos a concluir en el deseo de conservar la casación en un Tribunal que culmine la organización judicial en su ámbito territorial, pero no en que tal finalidad se alcance contra lo dispuesto en las Leyes, pues Aragón ha sido históricamente, y lo es, una tierra caracterizada por el respeto y la confianza en el Derecho.

A título de colofón, recordaremos que la Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1995, al tratar de la interpretación de las leyes, afirmó que la realidad social del tiempo en que han de ser palicadas las normas no supone la justificación del arbitrio judicial, ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto. Contiene sólo una llamada a la profundización en el conocimiento de la realidad social

para descubrir mejor el espíritu y finalidad de aquélla, en relación a los demás elementos hermenéuticos.

Tampoco se ha creado vacío legal de clase alguna con la supresión del art. 29 del Estatuto, ya que de la Ley resulta de manera clara y terminante que el recurso de casación es propio del Tribunal Supremo cuando no se dan las específicas situaciones de atribución a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las correspondientes autonomías, de acuerdo con los artículos 56. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1686 y 1729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DECIMOQUINTO.- Las sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 1981 y 4 de mayo de 1982 enseñan que todo el ordenamiento jurídico ha de ser interpretado de forma acorde con la Constitución y ésta en su art. 152.1 dice: “Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminara la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma... Todo ello **DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL** y dentro de la unidad e independencia de éste”.

Hay que acudir por tanto a la L.O.P.J., por mandato expreso de la Constitución, para ver en que forma se regula tal culminación, y así nos encontramos con el art. 73. 1.a) que dice “La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, conocerá como Sala de lo Civil del recurso de casación que establezca la ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho Civil, Foral o Especial propio de la Comunidad, **y cuando el Estatuto de Autonomía hay previsto esta atribución**”.

La claridad de la norma es tan patente que impide acudir a cualquier criterio interpretativo: si se trata de una infracción de Derecho Foral o especial propio de la Comunidad y así se haya previsto en el Estatuto, del recurso de casación conocerá la Sala de lo Civil del T.S.J.A. Son pues dos los requisitos: que infrinja el Derecho propio y que exista atribución estatutaria de la competencia. No es suficiente la concurrencia alternativa de uno cualquiera de ellos.

Si el Estatuto de Autonomía es una norma institucional básica de una Comunidad Autónoma que regula sus competencias en relación con las del Estado, al disponer la Ley Orgánica 5/96 de 30 de diciembre en su artículo segundo **la supresión** del art. 229 del Estatuto de Autonomía de 1982, que era el que atribuía a esta Sala la competencia, la consecuencia no puede ser otra que la pérdida de dicha competencia funcional para el conocimiento de los recursos de casación y revisión, aunque tal supresión haya sido debida a un error; y ello porque el art. 117 de la Constitución en sus apartados 3 y 4 impide que los Juzgados y Tribunales ejerzan funciones que no estén **expresamente** atribuidas por Ley y tal atribución expresa ha desaparecido en el nuevo Estatuto.

De ahí que la previsión del actual art. 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del art. 152 de la Constitución, no sea bastante para amparar la Competencia de esta Sala, porque ya vimos que este precepto remite a la L.O.P.J. que exige de forma expresa la atribución estatutaria.

Piénsese como en los Estatutos de Autonomía de Andalucía (art. 48), de Asturias (art. 36), de Cantabria (art. 41), de Castilla-La Mancha (art. 23), de Canarias (art. 25), de Castilla.León (art.22) y de Madrid (art. 46) se dice que ante sus respectivos Tribunales Superiores de Justicia se agotarán las sucesivas instancias procesales - que es lo mismo que ahora dice al art. 29 del Estatuto aragonés- y sin embargo las Salas de lo civil de los TT.SS. U de dichas Comunidades Autónomas no conocen del recurso de casación. Por el contrario los Estatutos del País Vasco (art. 34), Cataluña (art. 19), Galicia (art. 21), Murcia (art. 34), Valencia (art. 21), Navarra (art. 59), Extremadura (art. 43) y Baleares (art. 48), que también agotan ante sus Tribunales Superiores las sucesivas instancias procesales, atribuyen de forma expresa,-como sucedía con anterioridad en el Estatuto de Aragón- a sus respectivas Salas de lo Civil el conocimiento de los recursos de casación y revisión.

DECIMOSEXTO.- Esta sala deplora que el defecto de técnica legislativa a que se refiere el Tribunal Supremo en su Auto (fundamento quinto), le haya privado del conocimiento, de los recursos de casación de los que ha venido conociendo de forma pacífica desde la constitución del Tribunal Superior en el mes de mayo de 1989. Pero tal supuesta deficiencia técnica pudo haber sido corregida, si la Cámara aragonesa hubiere acogido favorablemente la propuesta de reforma del Estatuto que presentaron ante ella Diputados de diversos Grupos Parlamentarios y que ha sido transcrita en el fundamento séptimo de esta resolución. Pero es el caso que la mayoría parlamentaria en sesión celebrada el día 16 de abril de 1998 rechazó la proposición quedando en consecuencia definitivamente suprimido aquel art. 29 del Estatuto de 1982.

La situación creada, como ya se dijo en nuestro Auto de 20 de abril último, ha producido en los Magistrados que integran esta Sala una lógica frustración tanto porque pierden una competencia que tenían atribuida, como porque la pérdida se produce en un momento que estaban intentando que se ampliaran las posibilidades de conocer de recursos de casación en materia de Derecho foral, suprimiendo el requisito de la cuantía tal como hiciera la Comunidad Autónoma de Galicia. Lejos de ello se ha suprimido el art.- 29 y a la vista del resultado de la votación de la propuesta de reforma del Estatuto, en la que se aseguraba que la supresión de dicho art. era “un error material ajeno a cualquier criterio volitivo”, todo indica que no se trataba de un error, ni siquiera de deficiente técnica legislativa, sino pura y simplemente de la renuncia a un derecho que estaba reconocido en el Estatuto anterior. Habida cuenta de que de conformidad con el art. 12 del nuevo Estatuto “Las Cortes de Aragón representan al pueblo aragonés y ejercen la potestad legislativa esta Sala acata la decisión tomada por la mayoría parlamentaria, como todas las que emanan del pueblo soberano, pero en el terreno jurisdiccional debe de obtener las consecuencias que se derivan

DECIMOSÉPTIMO.- La Sala no quiere terminar sus razonamientos sin dejar constancia expresa de su convencimiento de que “el quiebro dialéctico” del fundamento quinto del Auto del Tribunal Supremo es un reconocimiento expreso a la importancia que concede al Derecho Foral de Aragón, pero tal reconocimiento y aún los de nuestro Derecho, no puede atribuir competencias a los órganos jurisdiccionales de esta Comunidad que no estén expresamente reconocidas en el Estatuto. Estuvieron reconocidas pero ahora no lo están.

También debe decirse que la Sala lamenta las molestias que puedan crearse a las partes, pero al examinar su competencia a la luz de los preceptos que han sido citados, debe de llegar a la conclusión, ya anticipada, de que la reforma llevada a cabo en el Estatuto de Autonomía de Aragón que suprimió el art. 29 del anterior de 1982, la ha privado de la posibilidad de admitir a trámite el presente recurso por falta manifiesta de competencia funcional.

Todo ello teniendo en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional en Sentencia 10 1/84 afirmó que “la predeterminación legal del juez significa que la Ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cual es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer el caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, pero como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino en cada uno de estos a aquél órgano judicial que resulte predeterminado por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

Por todo lo expuesto:

LA SALA POR UNANIMIDAD ACUERDA: Declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra...., en nombre y representación de D. ..., contra la Sentencia de fecha 2 de febrero de 1998 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de esta Capital a la que se remitirán las actuaciones, por entender que su conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.”

TERCERO.- Es cierto que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en auto de 10 de febrero de 1998, al que siguieron los de 24 de febrero, 10 y 24 de marzo, 5 y 12 de mayo, 23 de junio, 8 de septiembre de 1998 y 2 de marzo de 1999, ha venido declarando que la competencia para conocer a cada uno de los recursos que se prepararon ante el Alto Tribunal correspondía a esta Sala a la que se remitieron en su momento las actuaciones. Preciso es aclarar que los autos de 10 de marzo y 23 de junio de 1998 fueron dictados en asunto en los que la preparación del recurso era anterior a la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía, por lo que la competencia de esta Sala para conocer los mismos era incuestionable.

Cierto es igualmente que esta Sala entró a conocer de cada uno de aquéllos asuntos que fueron remitidos `por el Tribunal Supremo -bies en verdad que con el voto discrepante de uno de los Magistrados que la integran- porque entendió que de no aceptar la competencia en cada caso concreto (véanse a título ilustrativo autos de esta Sala de fechas 14 de julio de 1998 -fun. 3º- y auto de 17 de mayo de 1999 -fun. 2º-) provocaría la privación a las personas sometidas a su ámbito jurisdiccional, de su fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva aún en cauce de recurso extraordinario. Igualmente se tuvieron en cuenta, en amplia interpretación, los art. 123 de la Constitución y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuyen al Tribunal Supremo la condición de “órgano superior de todos los órdenes”, pero se dijo en el auto de esta Sala de 19 de mayo de 1999 que el acatamiento al mandato del Alto Tribunal lo era **“sin perjuicio de las acciones que cualquier parte procesal implicada en los pronunciamientos efectuados pueda ejercitar en el ámbito de la jurisdicción constitucional”**.

CUARTO.- Las actuaciones a que se refiere el auto transcrito en el fundamento segundo de esta resolución fueron finalmente remitidas por la Audiencia Provincial al Tribunal Supremo, sin que hasta el momento presente se tenga noticia de que este órgano jurisdiccional haya emitido pronunciamiento alguno, una vez conocidos y analizados los fundamentos y razonamientos, que esta Sala exponía por primera vez, y por los que consideraba que la reforma del Estatuto de Autonomía le había privado de la posibilidad de conocer de los recursos de casación y de revisión.

En consecuencia, se sigue entendiendo que al haber desaparecido del Estatuto de Autonomía la previsión de tal atribución, no puede conocerse del mismo, por cuanto que el art. 117.1 de la Constitución Española somete a los jueces y magistrados “únicamente al imperio de la ley” y en el punto tres determina que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales DETERMINADOS POR LAS LEYES, SEGÚN LAS NORMAS DE COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO QUE LAS MISMAS ESTABLEZCAN”, y en el apartado cuarto de forma imperativa se sanciona que “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean ATRIBUIDAS POR LA LEY en garantía de cualquier derecho”.

Añádase que el Tribunal Constitucional en Sentencia 101/84, ya citada en el auto de mayo de 1998, afirmó que “la predeterminación legal del juez significa que la ley,, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cual es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, pero como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino en cada uno de estos A AQUEL ÓRGANO JUDICIAL QUE RESULTE PREDETERMINADO POR LAS LEYES, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

QUINTO.- En todas las resoluciones emanadas del Tribunal Supremo que versan sobre esta cuestión se ha calificado la reforma de Estatuto de Autonomía de esta Comunidad Autónoma como “técnicamente desacertada”, desacierto que 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.

Frustrada la esperanza que en la Sala produjo la Propuesta de Reforma de la L.O. 8/1982 de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la L.O. 6/1994 de 24 de marzo, y por la L.O. 5/1996 de 30 de diciembre, de reforma de dicho Estatuto, aparecida en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón nº 115 de 19 de diciembre de 1997, que fue rechazada en sesión de Cortes de Aragón de 16 de abril de 1998, cabe esperar que el nuevo Parlamento de Aragón surgido de las recientes elecciones autonómicas, como legítimo representante del pueblo aragonés, comprenda el problema suscitado y promueva la solución.

Por todo lo expuesto,

LA SALA ACUERDA: Declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr...., en nombre y representación de D. ... y D. ..., contra la Sentencia de fecha 23 de febrero de 1999 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esta capital, a la que se devolverán las actuaciones por entender que su conocimiento corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

No ha lugar a efectuar pronunciamiento especial sobre costas.

Lo acuerdan, mandan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Ilmos Sres. Magistrados que integran la Sala, anunciando voto particular discrepante el Excmo. Sr. Presidente D. Benjamín Blasco Segura y el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Zubiri de Salinas.

VOTO PARTICULAR

Que formula D. Benjamín Blasco Segura, Presidente de la Sala, al auto de 5-7-1999 en el Rollo de casación nº 5/99, al que se adhiere el Ilmo. Sr. D. Fernando Zubiri de Salinas.

Coincido con la Resolución dictada por esta Sala en los tres antecedentes de hecho y con los fundamentos de derecho 1º y 3º. Pero discrepo del criterio mayoritario concretado en “declarar su falta de competencia funcional para el conocimiento del recurso de casación... contra la Sentencia de 23-2-1999 dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de esta capital, a la que se devolverán las actuaciones por entender que su conocimiento corresponde a la Sala de los civil del Tribunal Supremo”. Por las razones que expondré no me resulta posible compartir la opinión de la mayoría, por lo que, conforme al art. 260, nº 1 de la L.O.P.J. considero que los fundamentos de

derecho de este voto particular, conducentes a la decisión que según mi criterio debieron adoptarse son los siguientes:

PRIMERO.- Forzoso es partir que el tema o cuestión que se somete hoy a debate no es de carácter sustantivo, sino adjetivo, instrumental o procedimental. Consiste, en esencia, en la elección de una de las dos siguientes opciones; o bien se sigue aquella que ha determinado la Sala; cuando para interponer el subsiguiente recurso de casación, emplazadas las partes por el órgano “a quo” para ante esta Sala de lo civil, no debe atenderse dicha actuación o vía a seguir por cuanto, en tales casos, va a declararse la falta de competencia funcional por corresponder al conocimiento de la censura a la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, o bien aceptar dicha competencia funcional por causa de los reiterados precedentes sentados por este órgano de la Jurisdicción desde nuestro Auto de 14-7-98 y, por ende, deber de seguirse los correspondientes trámites procesales hasta la resolución del recurso de casación. Bien es verdad que todas nuestras resoluciones de las que luego haremos mención se dictaron en pleitos en los que el Tribunal Supremo, resolvió declarar que “la competencia para conocer del presente recurso (“en este caso” decía el fallo otras veces) de casación corresponde a la Sala de lo Civil del T.S.J. de Aragón a la que se remitirán las actuaciones... previo emplazamiento de las partes para que comparezcan ante dicha Sala en el plazo de diez días” y que en este supuesto es la primera vez que tiene que pronunciarse, no por decisión del Alto Tribunal, sino a results del emplazamiento que a las partes se les ha efectuado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Sin embargo, un mínimo de coherencia, como posteriormente se expondrá, el reiterado respeto al precedente, obliga a elegir ésta segunda opción, pues resulta cuando menos sorprendente que según sea la designación del Tribunal “ad quem” se tendrá o no competencia funcional para resolver el recurso, condicionamiento no previsto, ni deseado ni realista y altamente dilatorio, ante las circunstancias que ahora se van a constatar, siendo como es, por demás, indivisible la competencia.

SEGUNDO.- El Tribunal Supremo, en muy reiteradas ocasiones en las que ha resuelto la competencia funcional -(Autos de 10-2-98; 24-2-98; 10-3-98; 24-3-98; 12-5-98; 19-5-98; 8-9-98 y 2-3-99)- ha declarado literalmente en todos los casos que “La cuestión, consiste en determinar si, combinando todos los elementos de la interpretación normativa, debe llegarse a la conclusión de que la reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón de 1996 ha privado al Tribunal Superior de Justicia de la competencia, para conocer del recurso de casación por infracción de normas de derecho civil foral.

Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta, ante todo, que Aragón ha sido uno de los territorios españoles con indiscutible Derecho civil propio. De Aragón fue el único Apéndice de los previsto en el art. 6 de la Ley de Bases de 1999 que llegó efectivamente a ser ley en 1925; de 1967 data la Compilación de Derecho Civil de Aragón que sustituyó al apéndice; en Zaragoza se celebró, en 1946, el Congreso Nacional de Derecho Civil en el que se afirmó la realidad y legitimidad del Derecho

foral; y Aragón no ha considerado su derecho civil propio como algo estático, sino que después de la Constitución ha modificado su Compilación por Ley 3/1998, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo, sobre sucesión intestada.

Igualmente ha de tenerse en cuenta, como ya se ha dicho, que el Estatuto de Autonomía de Aragón, en su redacción originaria de 1982, sí atribuía expresamente a los órganos jurisdiccionales de Aragón competencia para conocer del recurso de casación en materias de Derecho civil foral aragonés, así como que la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha venido ejerciendo pacíficamente esa competencia hasta la reforma del Estatuto de 1996.

Pues bien, todos estos datos, unidos a la consideración de que las reformas del Estatuto de Autonomía de 1994 y 1996 tuvieron como finalidad indiscutible la ampliación de competencias de la Comunidad Autónoma, y no su reducción (“La reforma del actual Estatuto redescubre nuestra identidad histórica”, dice la Exposición de Motivos de la L.O. 5/96, que igualmente habla de “trabajar por la recuperación de su constante histórica” o de que “Aragón encuentre la plenitud que se pretende como deseable ecuación de libertad para decidir y responsabilidad por lo decidido, dentro del concepto de España”), unidos a la subsistencia del conocimiento del Derecho propio de Aragón como mérito preferente para el caso de Presidente y Magistrados de TSJ (arts. 30 y 31 EA) y unidos, en fin, a la ausencia de cualquier trabajo o material parlamentario que ni siquiera apuntan a una eliminación de aquella competencia, conducen a afirmar, y así se ha entendido por mayoría en la Junta General de los Magistrados de esta Sala celebrada el 28 de enero último, que la desaparición del contenido del antiguo art. 29.1 a) del Estatuto sólo puede tomarse como un defecto de técnica legislativa tan patente como, sin embargo, subsanable por vía interpretativa entendiendo que, en el caso concreto de Aragón como Comunidad con Derecho civil foral claramente caracterizado y cuyo Tribunal Superior venía ejerciendo la referida competencia, el vacío creado por la técnicamente desacertada reforma de su Estatuto queda cubierto por la previsión de su actual artículo 29 de que ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón se agoten las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución, disposición que, siempre en el caso concreto de Aragón, permite entender cumplido el requisito establecido en los arts. 73.1.a) Ley Orgánica del Poder Judicial y 1686 Ley de Enjuiciamiento Civil por más que, evidentemente, el recurso de casación no sea una “instancia” más.

TERCERO.- Ante tan repetida doctrina jurisprudencial, ésta Sala, por autos de 14-7-98 -y en similar sentido los de 3-3-99 y 2-6-99- ha venido señalando- literalmente del primero de los indicados- que el Tribunal Supremo, no en una sola vez, sino ya en muy reiteradas ocasiones en autos de idéntico contenido conceptual, resoluciones no interlocutorias, definitivas y firmes) que la competencia para conocer de cada uno de los recursos de casación que accedieron a dicho Alto Tribunal, de naturaleza similar al presente corresponde a esta Sala de lo Civil a la que se han remitido -y se están enviando- las correspondientes actuaciones. Concorre, pues, una fundamental

circunstancia que determina la asunción de la competencia funcional por este órgano jurisdiccional, cual es la reiteración, continuada en el tiempo, de idéntica decisión de aquel Alto tribunal, en resolución de conflictos de derecho privado -en cuyos recursos de casación se denuncia infracción de normas de derecho foral aragonés- señalando como competente para ello a esta Sala, la cual, de mantener el inicial criterio, provocaría la privación a las personas sometidas a su ámbito jurisdiccional de su fundamental derecho a obtener la tutela judicial efectiva, aun en cauce de recurso extraordinario.

Y seguíamos diciendo: Sin olvidar la general afirmación de que la interpretación de las normas jurídicas es actividad creadora: el juzgador es conformador y formulador del derecho al que ha de dar realidad en un proceso sin fin, en base a la Ley, con la Ley y más allá de la Ley, es lo cierto que, en la adecuación al caso presente, el criterio que ha sentado nuestro Tribunal Supremo en los autos a los que se ha hecho mención goza del carácter de doctrina jurisprudencial en los términos del art. 1.6º del Código civil:” ...doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo como material. Formalmente porque, según dispone el art. 245 de la L.O.P.J. nº 1 letra b), las resoluciones de los Tribunales que tengan carácter jurisdiccional se denominarán autos cuando decidan... presupuestos procesales y de esta naturaleza o carácter, goza la fijación de la competencia funcional de los Juzgados y tribunales, por lo que es correcta la decisión de dicho supuesto por auto e inexigible, por tanto, a través de sentencia para que la jurisprudencia quede conformada y materialmente porque se cumple la prescripción del art. 1, nº 6 del Código Civil, antes transcrito.

Siendo, por ende, requisitos de la aplicación de la jurisprudencia que existan varias Resoluciones contestes, más de una, así como sustancial analogía entre los hechos de los precedentes y los del supuesto enjuiciado y que la “ratio decidendi” sea la misma, sin consideración a los argumentos circunstanciales o “dictum”, como ya señaló la STS de 15-2-82 es claro que la operatividad de dicha fuente complementaria de derecho es indiscutible.

Añádase a ello la constatación de la realidad viva de que tanto el art. 123 de la Constitución Española como el art. 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalan al Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes con jurisdicción en toda España, por ello y por el obligado acatamiento al mandato emanado de sus pronunciamientos y sin perjuicio, naturalmente, de las acciones que cualquier parte procesal implicada en los pronunciamientos efectuados pueda ejercitar en el ámbito de la jurisdicción constitucional es por lo que la Sala en el presente recurso, acepta la competencia funcional.

En resumen: la repetida doctrina del Tribunal Supremo nos obliga a aceptar la discutida competencia funcional en el presente recurso, competencia, por otra parte, interesada en el caso tanto por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe como por la parte recurrente. Como refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 54 de 1997, de 17 de marzo “en el plano de la legalidad la última palabra corresponde al

Tribunal Supremo a quien le está atribuida la función de perfilar la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1, 6º del Código Civil) y por tanto, con significado normativo”.

CUARTO.- Sentado cuanto antecede, que esta Sala no ostente competencia funcional cuando el recurso de casación proceda directamente de un órgano jurisdiccional “a quo” y sin embargo la tenga cuando provenga del Tribunal Supremo, por expresa y necesaria declaración de éste, es algo que resulta incoherente e incomprensible. Es razonable de éste, es algo que resulta incoherente e incomprensible. Es razonable presumir que aquel Alto Tribunal, tras ocho Resoluciones idénticas (hasta la fecha), efectuará igual declaración cuando el presente expediente se le remita, para, a la postre, tener que resolverlo esta Sala, lo que obliga a entender que se va producir una dilación innecesaria y, en la medida de lo fundamentado (ex art. 24 Constitución) indebida, pues, como se refirió al principio, no se proscribe el poder de resolución del recurso, diríamos el fondo, sino la vía, el cauce, el camino a seguir hasta la resolución final del conflicto, lo que, en verdad obliga a aceptar la 2ª opción de las dos diseñadas en el primer fundamento jurídico. Acorde todo ello con la más pura lógica interpretativa y con la coherencia y congruencia de nuestras propias decisiones.

QUINTO.- Por consiguiente, corresponde declarar la competencia funcional de esta Sala para el conocimiento y decisión del presente recurso de casación, a aceptar dicha competencia e interpuesto y formalizado como ha sido el recurso de casación por la parte recurrente, dar traslado de la copia del mismo a la recurrida y personada, a fin de que pueda formalizar por escrito su impugnación en el plazo de veinte días, durante el cual se le pondrán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

Por todo ello la parte dispositiva del Auto debía de responder a lo que queda expresado en este último fundamento.

Siendo este el voto particular que formulan y firman al referido auto en su propia fecha. »

2.- EXPEDIENTES DE SEGUIMIENTO DE NORMAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Cabe destacar, entre los expedientes tramitados sobre normas aragonesas, el relativo a la falta de cumplimiento de alguna de las prescripciones contenidas en las Disposiciones Adicionales de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el relativo a la necesidad de que el Gobierno de Aragón impulse la tramitación de una Ley de lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón en las zonas de utilización predominante de éstas, dando cumplimiento al artículo 7 del Estatuto de

Autonomía y el relativo a la necesidad de elaboración por el Gobierno de Aragón de un Proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. Asimismo, podemos reseñar un expediente sobre la falta de aplicación del Derecho Comunitario en materia de información medioambiental.

2.1.- FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA DE LA LEY 11/1996, DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN.

Con ocasión de la tramitación de varios expedientes de queja en materia de disciplina urbanística, se ha puesto de manifiesto la falta de cumplimiento por el Gobierno de Aragón del contenido de la Disposición Adicional Octava de la Ley 11/1996, de 30 de diciembre. Según este precepto, el ejecutivo aragonés tenía el plazo de un año, a contar de la entrada en vigor de la Ley de Administración, para aprobar un Reglamento que regulara el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración.

Por ello, en dos ocasiones (Exptes. DI-592 y 596/98) nos hemos dirigido al Gobierno aragonés formulándole Recordatorio de deberes legales en tal sentido.

2.2.- LENGUAS Y MODALIDADES LINGÜÍSTICAS ARAGONESAS.

Nuestra Institución realizó, con fecha 20 de septiembre de 1999, una Recomendación Formal al Gobierno de Aragón al objeto de que se llevaran a cabo las actuaciones necesarias para dar plena efectividad al mandato contenido en el artículo 7º del Estatuto de Autonomía de Aragón (Exptes. 12, 194 y 198/99):

« MOTIVO DE LAS QUEJAS:

En el primer escrito presentado, con fecha 28 de diciembre de 1998, se aludía a una falta de reconocimiento a hablar en aragonés y a expresarse de este modo en los medios de comunicación. Posteriormente, con fecha 26 de febrero de 1999 se recibió otro escrito que hacía referencia a la no protección de las lenguas que se hablan en Aragón, y por último, el día 16 de marzo de 1999 tuvo entrada en esta Institución un tercer escrito haciendo alusión a que los hablantes de lenguas minoritarias de Aragón no ven reconocidos sus derechos por parte de las instituciones aragonesas. En su momento, ya transmití al entonces Consejero de Educación y Cultura del Gobierno de Aragón el contenido literal de estos escritos.

ACTUACIONES REALIZADAS:

Habiendo examinado los expedientes, con fechas 22 de enero, 22 y 29 de marzo de 1999, respectivamente, estimé oportuno admitirlos con la finalidad de llevar a cabo las gestiones necesarias de información, por lo que los días 22 de enero, 26 de marzo y 7 de abril de 1999, remití escritos al entonces Consejero de Educación y Cultura solicitando informes sobre todos los aspectos a que hacían referencia los sucesivos escritos presentados ante esta Institución.

Aun cuando no se ha obtenido respuesta alguna, por parte 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 para cada expediente en tres ocasiones, la última el pasado 16 de junio- con todas las salvedades precisas, ya que la falta de respuesta de la Administración hace que únicamente dispongamos de las manifestaciones expuestas en los sucesivos escritos presentados en esta Institución, estimo conveniente formular las siguientes

CONSIDERACIONES:

El artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón dispone que: *“Las lenguas y modalidades lingüísticas de Aragón gozarán de protección. Se garantizará su enseñanza y el derecho de los hablantes en la forma que establezca una Ley de Cortes de Aragón para las zonas de utilización predominante de aquéllas.”*

Esta protección de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón se ajusta al mandato constitucional, reflejado en el artículo 3.3 de la Constitución Española, de que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España, en su condición de patrimonio cultural, debe ser objeto de especial respeto y protección.

Además, lo dispuesto en el citado artículo 7 del Estatuto de Autonomía establece una doble garantía institucional: Por una parte, que en las zonas de utilización predominante de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón se garantizará su enseñanza; y por otra, que en estas mismas zonas los derechos de los hablantes serán establecidos mediante ley. Es decir, esta disposición proclama la protección que corresponde a las lenguas y modalidades lingüísticas propias y ordena al legislador que mediante ley, y no otra norma de rango inferior, garantice su enseñanza en las zonas donde predominen, así como que establezca los derechos de sus hablantes

En este mismo sentido, la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, también hace una referencia explícita a las Lenguas de Aragón, contemplando que: *“Una ley de lenguas de Aragón proporcionará el marco jurídico para regular la cooficialidad del aragonés y del catalán, lenguas minoritarias de Aragón, así como la efectividad de las respectivas comunidades lingüísticas, tanto en lo referente a la enseñanza de y en la lengua propia, como a la plena normalización del uso de estas dos lenguas en sus respectivos territorios.”*

La determinación de cuáles sean las lenguas que tengan carácter oficial en su territorio corresponde efectuarla al legislador aragonés. No obstante, estimo que el respeto a la voluntad de quienes habitan en las zonas donde se hablan estas lenguas debe ser un elemento decisivo, muy a tener en cuenta por el legislador. Se debe considerar la lengua como un elemento cultural de primera magnitud y considerarla como un medio de comunicación entre las personas. En este sentido hay que facilitar su desarrollo de la misma manera que hay que evitar cualquier imposición o que sea considerada como un medio de exclusión.

El reconocimiento expreso de la realidad lingüística de Aragón es un paso necesario para poder otorgar a las lenguas minoritarias la protección y los efectos oficiales que procedan, así como para garantizar los derechos de sus hablantes. Por ello, considero procedente poner de manifiesto el parecer de esta Institución favorable a que se cumpla el mandato legal y se regule el uso y estudio de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón.

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, he estimado oportuno formular la siguiente

RECOMENDACIÓN

En relación a las cuestiones planteadas en los sucesivos escritos presentados ante esta Institución, permítame recomendar a V.E. que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de Aragón, impulsando la tramitación de una Ley de Cortes que garantice la enseñanza y el derecho de los hablantes de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón en las zonas de utilización predominante de éstas.

La opinión de esta Institución es que debe fomentarse la utilización de todas las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón como medio de comunicación entre las personas y como señal de identidad cultural. Por contra, debe rechazarse todo tipo de imposición o de exclusión.

Como la Ley reguladora del Justicia de Aragón establece que, en su Informe Anual a las Cortes, el Justicia reflejará las Resoluciones efectuadas *“poniendo especial atención en el hecho de que fueran seguidas o no”*, con objeto de poder concretar en mi Informe Anual cuál es su postura frente a este recordatorio de deberes legales y recomendación, le agradeceré que me comunique su decisión al respecto. »

El Consejero de Cultura y Turismo aceptó la Recomendación reiterando la firme voluntad de su Departamento de impulsar la tramitación de una Ley de Cortes que garantice la enseñanza y el derecho de los hablantes de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón en las zonas de utilización predominante de éstas.

2.3.- NECESIDAD DE UNA LEY DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

La tramitación de una queja presentada con relación a la instalación de parques eólicos en el entorno de La Plana llevó a esta Institución a formular una Recomendación sobre la necesidad de elaborar una Ley aragonesa de Evaluación de Impacto Ambiental (Expte. DII-305/98).

« Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número arriba indicado, en el que se hacía alusión a los numerosos proyectos industriales para instalar parques eólicos y sus infraestructuras que están siendo solicitados por diversas empresas en el entorno de La Plana y sus estribaciones. Se manifestaba en el escrito que tales proyectos iban a afectar de forma grave e irreversible a dicho enclave, dado el alto valor paisajístico, biológico y cultural que tiene y que las instalaciones industriales eólicas se instalarían en hábitats que en el futuro pueden encuadrarse en la Red Natura 2000 y considerando que previamente se debería realizar el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan de Conservación de especies de flora y fauna catalogadas.

Por todo ello los presentadores de la queja ponían en duda los informes medioambientales emitidos por los diferentes Departamentos de la D.G.A., por ir en contra de la letra y el espíritu del Decreto 85/90 de la propia D.G.A., de las normas subsidiarias provinciales, de la propuesta de la denominada RENPA que elaboró la Dirección General de Ordenación Rural, del suspendido PORN que incluía la Plana y de las Directivas 92/43/CEE y 74/409/CEE, relativas a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres, y de conservación de las aves silvestres respectivamente.

Terminaban los promotores de la queja afirmando que la Administración Autonómica no está actuando con la debida iniciativa en la conservación del enclave de La Plana y patrimonio natural que alberga.

Habiéndose examinado el escrito de queja, se acordó admitir el mismo a información con gestiones, y dirigirse al Departamento de Economía, Hacienda y Fomento de la D.G.A. con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión suscitada en el mismo.

Con fecha 21 de julio de 1998 y en contestación al requerimiento el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales remitió informe de la Dirección General de Industria y Comercio cuyo contenido se limitaba a enumerar los pasos que se siguen en la tramitación de los Planes y parques eólicos, en aplicación del Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el procedimiento de autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, en el ámbito de la Comunidad de Aragón,

afirmando que en la tramitación de los expedientes AT 177/96, PEE 2/96, PEE 3/96, PEE 4/96 y PEE 5/96 se ha respetado la legislación citada y que se está actuando con la debida iniciativa en la conservación del enclave de la Plana, sin olvidar que se está cumpliendo todo lo establecido en el Decreto citado en relación con los informes medioambientales que emanan del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente.

Una vez examinada esta respuesta se constató que sería preciso ampliar algunos aspectos de la misma para poder llegar a una decisión en cuanto al fondo del expediente. En concreto se le solicitó que nos remitiera los informes que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6º y 13º del Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, hubieran emitido los Departamentos y organismos de la Diputación General de Aragón en la tramitación de los siguientes expedientes:

Aprobación del Plan Eólico Estratégico de Derasa
 Aprobación de la ampliación del Plan Eólico Estratégico de Derasa
 Aprobación del Plan Eólico Estratégico de Parque Eólico Aragón, A.I.E.
 Aprobación del Plan Eólico Estratégico de Gamesa
 Aprobación del Plan Eólico Estratégico de Molinos del Ebro S.A.
 AT-177/96
 AT-127/97
 AT-267/97
 AT-277/97
 AT-358/97
 AT-359/97
 AT-360/97

Este requerimiento se atendió con fecha 22 de octubre de 1998. Con fecha 27 de noviembre de 1998 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón la autorización del expediente AT-267/97, volviendo a solicitarse nuevamente los informes que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6º y 13º del Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, hubieran emitido los Departamentos y organismos de la Diputación General de Aragón en su tramitación.

Esta última solicitud fue atendida con fecha 3 de febrero de 1999.

Para analizar la situación conviene reflejar las autorizaciones concedidas y solicitudes presentadas hasta la fecha en la Plana de Zaragoza.

Autorizaciones:

Se han autorizado cuatro parques eólicos:

Código	Titular	Potencia (MW)	Nº Aerog.	BOA nº	Fecha BOA	Parque eólico	Términos municipales
AT-177/96	PRENEAL	18	30	64	06-06-97	Acampo de Armijo	Torrecilla de Valmadrid

AT-267/97	Taim-NEG Micon Eólica S.A.,	24	32	138	27-11-98	Plana de la Balsa	Cadrete y María de Huerva
AT-358/97	Taim-NEG Micon Eólica, S.A.	24	32	13	3-02-99	Los Labrados	Cadrete, María de Huerva y Zaragoza
AT-277/97	Taim-NEG Micon Eólica, S.A.	24	32	13	3-02-99	Plana de Zaragoza	Zaragoza
Total		90	126			4	

En la tramitación de estas autorizaciones el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente siempre ha emitido informe:

Expte. AT-177/96: el informe concluía que **a los solos efectos ambientales el Parque Eólico Acampo Armijo de 24 MW de potencia situado en Torrecilla de Valmadrid (TM. Zaragoza) y promovido por PRENEAL S.A. se informa desfavorablemente en la ubicación propuesta.**

Exptes. AT-267/97, AT-358/97 y AT-277/97: el informe conjunto indicaba una serie de condiciones que fueron recogidas íntegramente en las correspondientes autorizaciones.

También se han aprobado tres Planes eólicos estratégicos con seis parques más que se hallan parcial o totalmente en la Plana:

	BOA nº	Fecha BOA	Nombre del Parque eólico	Términos municipales afectados
Derasa	59	26-05-97	Plana de María	María de Huerva
Derasa	59	26-05-97	Valdepinar	María de Huerva
Derasa	59	26-05-97	Bosque alto	Valmadrid, María de Huerva y Zaragoza
Parque Eólico Aragón, A.I.E.	65	09-06-97	La Plana de Zaragoza	Zaragoza
Gamesa	59	26-05-97	Zaragoza	Zaragoza
Gamesa	59	26-05-97	María de Huerva	María de Huerva

Los informes del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente señalaban lo siguiente:

- Plan eólico estratégico de DERASA, parque Valdepinar: *establecer un mínimo de 500 m. a la Urbanización Valdepinar. Quitar el aerogenerador nº 2.*

- Plan eólico estratégico de DERASA, parque Bosque Alto: *retranquear los aerogeneradores hacia el interior de la plana.*

- Plan eólico estratégico de Parque Eólico Aragón A.I.E., parque La Plana de Zaragoza: *no afectar a la vegetación natural en la zona del vértice Torrecilla.*

- Plan eólico estratégico de GAMESA, parque Zaragoza: *zona muy amplia. Es preciso concretar ubicación de aerogeneradores para valorar impactos. En cualquier caso se desaconsejan alineaciones próximas a bosques de pinar o matorral, ubicado en área definida en Decreto 85/90.*

- Plan eólico estratégico de GAMESA, parque María de Huerva: *superficie muy amplia. El impacto depende de la ubicación concreta, donde las afecciones más importantes están en los bordes de la Muela con vegetación natural, cantiles y barrancos esteparios.*

Solicitudes:

Además se están tramitando solicitudes para la instalación de otros dos parques. La Información pública de las solicitudes de autorización se produjo:

	BOA nº	Fecha BOA	Parque eólico	Términos municipales afectados
AT-359/97 (TAIM)	33	18-03-09	Plana de María	María de Huerva
AT-360/97 (TAIM)	33	18-03-98	Bosque Alto	María de Huerva

Y la de los proyectos:

	BOA nº	Fecha BOA	Parque eólico	Términos municipales afectados
AT-359/97 (TAIM)	67	10-06-98	Plana de María	María de Huerva
AT-360/97 (TAIM)	71	19-06-98	Bosque Alto	María de Huerva

A ellos hay que añadir tres nuevas solicitudes de Planes eólicos estratégicos con otros tantos parques eólicos que también pudieran afectar a La Plana:

	BOA nº	Fecha BOA	Parque eólico	Términos municipales afectados
GAMESA 3	146	18-12-98	Lobaco	La Muela, María de Huerva y Zaragoza
Parque Eólico Aragón, A.I.E.-II	132	14-11-97	Montes de Torrero	Zaragoza, Cuarte de Huerva
Desarrollos Eólicos, S.A.	27	7-03-97	Jaulín, Zona 2	Zaragoza y María de Huerva

Resumiendo, se han autorizado 4 parques con 126 aerogeneradores en total y una potencia conjunta de 90 MW. Otros 6 parques están integrados en Planes estratégicos ya autorizados, y se han solicitado 5 más, tres de ellos integrados en otros tantos Planes estratégicos, lo que daría la posibilidad de que pudiera llegar a instalarse un total de 15 parques, si no se producen nuevas solicitudes o ampliaciones de las existentes.

A los hechos anteriores les resultan de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- El Decreto 279/1995, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, dispone respecto a la tramitación de los Planes eólicos estratégicos lo siguiente:

Art. 5º. Entre la documentación que se exige a la solicitud de autorización de un Plan Eólico Estratégico está su correspondiente Estudio de Impacto Ambiental.

Art. 6º. El Departamento de Economía, Hacienda y Fomento solicitará a los de Agricultura y Medio Ambiente, de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes y cualquier otro u organismo de la DGA interesado cuantos informes sean precisos, sin perjuicio de que los interesados puedan instar los trámites procedentes y aportar los documentos oportunos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958*.

** Cuando se trate de autorizaciones o concesiones en las que, no obstante referirse a un solo asunto u objeto, hayan de intervenir con facultades decisorias dos o más Departamentos ministeriales o varios Centros directivos de un Ministerio, se instruirá un solo expediente y se dictará una resolución única.*

Art. 7º. El Consejero de Economía, Hacienda y Fomento vistos los informes emitidos dictará la resolución que proceda.

Y al hacer lo propio respecto a los parques eólicos establece:

Art. 12º. Entre la documentación a aportar por el solicitante figura un Estudio de incidencia ambiental incluyendo como mínimo las afecciones al paisaje, a la vegetación y a la fauna, y en especial a las aves, con indicación de las medidas correctoras previstas si fueran necesarias.

Art. 13º. 1... El Servicio Provincial con carácter simultáneo al inicio del trámite de información pública, solicitará preceptivamente de los Departamentos de Agricultura y Medio Ambiente y de Ordenación del Territorio, Obras Públicas y Transportes informes que serán emitidos en el plazo máximo de dos meses, sin perjuicio de que los interesados puedan instar los trámites procedentes y aportar los documentos oportunos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. **Se entenderá que todos los informes que no hayan sido emitidos en el plazo citado tendrán carácter favorable.**

2... El Servicio Provincial de Economía, Hacienda y Fomento... emitirá informe sobre el expediente, tanto de su adecuación a la normativa de instalaciones industriales y eléctricas como de las alegaciones presentadas y de los informes de otros organismos sobre separatas de su competencia.

3. El expediente será remitido a la Dirección General de Industria y Comercio del Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, la cual dictará resolución en el plazo de un mes.

De este modo los informes de los diversos Departamentos de la DGA resultan preceptivos pero no vinculantes, lo cual permite que se produzcan situaciones como la del parque eólico Acampo Armijo (Expte. AT-177/96), autorizado por el Departamento de Economía, Hacienda y Fomento pese al informe contrario del de Agricultura y Medio Ambiente.

En el caso los otros tres (Plana de la Balsa, Plana de Zaragoza y Los Labrados) se autorizaron incorporando íntegramente las condiciones expuestas en el informe de Agricultura y Medio Ambiente, incluyendo además la necesidad de que la empresa promotora presente reformado de proyecto contemplando todas ellas.

Detectamos así un primer problema en el funcionamiento de esta norma. Son varios los intereses que están en juego y también los Departamentos con competencia en esas materias: desde el punto de vista industrial Economía Hacienda y Fomento, desde el medioambiental Agricultura y Medio Ambiente y desde el territorial Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes. Sin embargo el mecanismo de autorización diseñado por el Decreto hace que sea uno de los Departamentos implicados, una de las partes, la que resuelva en caso de discrepancia, lo cual es algo que primero permite poner en duda la objetividad de la decisión y segundo se aleja de lo que habitualmente se legisla en estos casos, y que no es otra cosa que trasladar la discrepancia a un órgano superior para que a la vista de los distintos intereses en juego valore y resuelva.

Así por ejemplo el art. 4.2 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental dispone que en caso de discrepancia entre el órgano ambiental y el sustantivo resolverá el Consejo de Ministros, y de forma semejante el art. 4.5 del Decreto 45/1994, de la Diputación General de Aragón, de 4 de marzo, de evaluación de impacto ambiental dispone que en el mismo supuesto resolverá el Consejo de Gobierno.

No podemos dejar de señalar un segundo problema de funcionamiento de este Decreto y es que por vía reglamentaria se está exigiendo la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental cuando la Sentencia del Tribunal Supremo de 24/10/96, al anular el art. 4.2 del Decreto 85/1990¹, de 5 de junio, de la Diputación General de Aragón, de

¹ Las Comisiones Provinciales de Urbanismo podrán exigir que, con carácter previo a su autorización, se proceda a incorporar a la solicitud un estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, redactado de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1131/88.

medidas urgentes de protección urbanística en Aragón, declaró que *para imponer estas exigencias (que van más allá de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, que lo exige solo para las actividades señaladas en el Anexo) hubiera sido necesario que la Comunidad Autónoma de Aragón tramitara, aprobara y publicara la correspondiente ley, ya que la atribución de competencia exclusiva en la materia no exime a las Comunidades Autónomas de respetar la soberanía de la ley y de aceptar las limitaciones propias de las disposiciones reglamentarias.*

Segunda.- Los parques eólicos son instalaciones industriales para la generación de energía eléctrica cuya autorización no estaba sujeta al procedimiento de evaluación de impacto ambiental por la legislación vigente en la materia (Real Decreto Legislativo 1302/1986, Real Decreto 1131/1988 y Decreto 45/1994), situación que ha cambiado desde el pasado 14 de marzo, cuando finalizó el plazo de adaptación de la Directiva 97/11/CE DEL CONSEJO, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

Puesto que no se ha producido transposición por parte del Estado, la Directiva resulta directamente aplicable y, estando los parques eólicos contemplados en la letra i) del apartado 3 del Anexo II, dado el reparto competencial que recogen la Constitución Española y nuestro Estatuto de Autonomía, 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.

El Tribunal Constitucional ha señalado que las Comunidades Autónomas con competencia en la materia pueden desarrollar su propia legislación en ausencia de un marco normativo básico, al que en su caso habrán de adaptarse si es necesario cuando se promulgue. En el caso que nos ocupa, que Aragón se dote de una Ley de Evaluación de Impacto Ambiental no solo es posible sino que resulta aconsejable por varias razones, algunas ya expuestas:

- Los problemas de aplicación del Decreto 279/1995 puestos de relieve en la consideración primera, en relación con la evaluación de impacto ambiental de los planes y parques eólicos y la resolución de discrepancias.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 12, 19 y 73 de la Ley del Suelo, en particular se exigirá estudio de Evaluación de Impacto Ambiental en cualquier transformación de la clasificación del suelo o en el trámite de aprobación de Planes Parciales o Especiales en estas áreas del territorio aragonés.

- El hecho de que desde la aparición de la legislación de evaluación de impacto ambiental es la Diputación General de Aragón quien por reparto competencial de las materias objeto de procedimiento mayor número de ellos viene tramitando (67 por 24 del Estado).

- El que la nueva Directiva aumenta el número de actividades y proyectos sujetos a evaluación, muchos de los cuales habrán de serlo por la Diputación General de Aragón; en concreto existe un volumen importantísimo de solicitudes para la instalación de parques eólicos que tendrán que ser tramitadas en los próximos años.

- El que la Directiva establece también un nuevo mecanismo para dilucidar caso a caso o mediante umbrales o criterios si esos proyectos se someterán o no a evaluación, y dado que muchos de ellos habrán de serlo por la Diputación General de Aragón, parece lógico que sea ella quien establezca cómo va a funcionar ese mecanismo.

- Y finalmente la imposibilidad de predecir cuando se promulgará la transposición de la reiterada Directiva.

A la vista de lo anterior 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 formal al Gobierno de Aragón para que, en virtud de las competencias que constitucionalmente ostenta, a la mayor brevedad elabore y tramite un proyecto de Ley de Evaluación de Impacto Ambiental en aplicación de la Directiva 97/11/CE, por la que se modifica la Directiva 85/337/CEE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. »

El Departamento de Economía, Hacienda y Fomento, por ser materia de su competencia, trasladó la Recomendación al de Agricultura y Medio Ambiente, que finalmente no dio respuesta.

2.4.- DERECHO DE INFORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

La falta de cumplimiento del contenido de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, por parte de la Administración aragonesa y la conveniencia de elaborar una norma propia que completara y diera efectividad a esta Directiva y a las normas básicas recogidas en la Ley estatal 38/1995, motivó que dirigiéramos la siguiente resolución al Gobierno de Aragón:

« La Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, tiene por objeto garantizar la

libertad de acceso y la difusión de la información sobre medio ambiente que esté en poder de las autoridades públicas, así como establecer los plazos y condiciones básicas en que se pondrá a disposición dicha información.

Es concretamente la difusión de la información sobre el medio ambiente el aspecto que ha motivado la apertura de oficio de este expediente, ya que hasta la fecha en Aragón, pese a que nuestra Comunidad Autónoma ostenta desde su creación competencias en materia de medio ambiente y a que los sucesivos Gobiernos vienen generando, elaborando y difundiendo abundante información sobre el tema, nunca se ha elaborado o cuando menos difundido un informe ambiental de carácter general sobre el estado del medio ambiente.

La Directiva, tras establecer conceptos (art. 2), fijar las obligaciones de las autoridades públicas y las condiciones en que se ha de facilitar las solicitudes concretas de información (arts. 3, 4 y 5), en sus arts. 6 y 7 fija las condiciones en que se habrá de divulgar la información de carácter general relativa al medio ambiente:

Artículo 6

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que la información relativa al medio ambiente en poder de organismos con responsabilidades públicas en materia de medio ambiente y bajo el control de las autoridades públicas se divulgue en los mismos términos y condiciones que los establecidos en los artículos 3, 4 y 5, bien a través de la autoridad pública competente, o directamente por el propio organismo.

Artículo 7

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para facilitar al público información de carácter general sobre el estado del medio ambiente, utilizando medios tales como la publicación periódica de informes descriptivos.

Los arts. finales (8 y 9) establecían los plazos y comunicaciones de los Estados miembros a la Comisión. Al respecto hay que señalar que el plazo para la puesta en vigor de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas finalizaba el 31 de diciembre de 1992, y que España realizó la transposición, tres años después de finalizado el plazo, por medio de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

Esta Ley, cuyos art. 1 y 2 tienen carácter básico y que resulta de aplicación supletoria en virtud del juego de competencias que diseñan la Constitución en su art. 149.3 y el Estatuto de Autonomía en el 37.3, incluye entre sus disposiciones una relativa a la difusión periódica de información ambiental. Se trata en concreto del artículo 6:

1. *Las Administraciones públicas publicarán información de carácter general sobre el estado del medio ambiente de forma periódica, que tendrá carácter anual en el caso de la Administración General del Estado. La difusión de dicha información se referirá a los extremos comprendidos en el apartado 1 del artículo 2 de esta Ley que afecten a la Administración respectiva y no tendrá más limitaciones que las señaladas en el apartado 1 del artículo 3.*

Las entidades de Derecho público facilitarán los datos ambientales de que dispongan a las Administraciones públicas de las que dependan, a los efectos de que éstas puedan cumplir con lo dispuesto en el párrafo anterior.

2. *Las Administraciones públicas publicarán la información periódica, de carácter estadístico y agrupada por materias, sobre las solicitudes de información medioambiental recibidas en sus respectivos ámbitos de competencia y, en general, sobre la experiencia adquirida en la aplicación de esta Ley, garantizando en todo caso la confidencialidad de los solicitantes.*

El apartado 1 del artículo 2 dice:

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.

b) A los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental.

En este marco legislativo la responsabilidad de la Comunidad Autónoma se perfila bien mediante el desarrollo de una normativa propia tomando como referentes la Directiva y la Ley o bien mediante la aplicación supletoria de esta última, y al objeto que ahora interesa en concreto del artículo 6 y por conexión el 2.

Tanto en un caso como en otro a la vista de lo actuado hasta el momento el resultado y la conclusión es la misma: no se ha dado satisfacción al contenido de la Directiva ni se ha aplicado supletoriamente la Ley puesto que la Administración de nuestra Comunidad Autónoma, como antes se ha dicho, hasta el presente no ha difundido un informe ambiental de carácter general sobre el estado del medio ambiente con el contenido establecido en la Ley, y por tanto tampoco ha cumplido con la obligación que la misma impone de difundir de forma periódica estos datos.

El Estado y diversas Comunidades Autónomas (Andalucía, Cataluña, Madrid y País Vasco) sí que lo han hecho, y para ello, en ocasiones, se han dotado de sistemas de información ambiental que permiten el conocimiento, actualización y difusión de los datos relativos al medio ambiente. Son sistemas al uso, basados a su vez en sistemas de información geográfica (SIG), programas informáticos ya ampliamente difundidos y contrastados sobre un soporte cartográfico en el que se depositan diversas capas de información temática que sirven para realizar análisis, admiten la realización de consultas, bien sea de temática individual o de varias capas de información superpuesta, y permiten una continua actualización de los datos.

Disponer de ellos facilita enormemente la tarea que nos ocupa, divulgar periódicamente los datos relativos al medio ambiente, además de cumplir otras funciones interesantes.

Por ello y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he tomado la siguiente **RESOLUCIÓN**:

1º.- Recordar a la Diputación General de Aragón su deber legal, en aplicación de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, de difundir un Informe General sobre el estado del Medio Ambiente en Aragón, relativo 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, a los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental, a las solicitudes de información medioambiental recibidas y, en general, sobre la experiencia adquirida en la aplicación de la citada Ley, garantizando en todo caso la confidencialidad de los solicitantes.

2º.- Recordar igualmente a la Diputación General de Aragón su deber legal, en aplicación de la misma Ley, de que la difusión del informe antecitado tenga carácter periódico. Esa actualización no está sujeta a una periodicidad concreta, aunque lo ideal sería que fuera anual y en cualquier caso no excediera los cuatro años.

3º.- Recomendar a la Diputación General de Aragón que ponga en marcha un sistema de información ambiental informatizado sobre soporte cartográfico que permita la recopilación, almacenamiento conjunto, consulta, permanente actualización y elaboración de esa información ambiental y posibilite también la puesta en marcha de sistemas de indicadores ambientales.

4º.- Sugerir a la Diputación General de Aragón que, caso de considerarlo conveniente y entre otras razones para dar cobertura a lo anterior, ejercite sus competencias de desarrollo legislativo en aplicación de la Directiva 90/313/CEE y la Ley 38/1995. »

El Gobierno de Aragón aceptó nuestra resolución remitiendo un informe del Consejero de Medio Ambiente en el que se exponía lo siguiente:

« En contestación a lo señalado en el expediente **DIII-877/1999-JI**, relativo a la aplicación de la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente y de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, cúpleme informar lo siguiente:

La Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, impone a los Estados miembros la obligación de establecer las disposiciones necesarias para reconocer el derecho de cualquier persona física o jurídica a acceder a la información sobre medio ambiente que esté en poder de las Administraciones Públicas sin que para ello sea obligatorio probar un interés determinado, fijando un plazo máximo de dos meses para conceder la información solicitada y estableciendo los supuestos en que dicha información puede ser denegada.

Mediante la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, se incorpora al ordenamiento jurídico español las normas establecidas en la citada Directiva. Asimismo, la Disposición final segunda de la Ley señala que los artículos 1 y 2 tienen carácter de legislación básica de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 149.1.23 de la Constitución. Esto implica que lo dispuesto en estos artículos debe ser respetado por las Comunidades Autónomas en el posible desarrollo normativo que pudiera realizarse al respecto.

En la Comunidad Autónoma de Aragón, al no haber desarrollado esta materia, son de completa aplicación todos los artículos de la Ley 38/1995.

El motivo de la Recomendación se centra en la difusión periódica por parte de las Administraciones Públicas de la información sobre el estado del medio ambiente recogida en el artículo 6 y que se refiere a los extremos comprendidos en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley, además de la publicación, con carácter estadístico y agrupada por materias, de las solicitudes de información recibidas en sus respectivos ámbitos de competencia y, en general, sobre la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley, garantizando la confidencialidad de los solicitantes.

La aplicación de la Ley ha planteado en nuestra Comunidad Autónoma diversos problemas que en la actualidad se están intentando solucionar.

Así un análisis del artículo 6 permite distinguir tres tipos de cuestiones relacionadas con el derecho de acceso a la información:

1.- Información solicitada a título individual por los ciudadanos, las instituciones, los centros de enseñanza, las empresas, etc.

En este sentido, desde la promulgación de la Ley 38/1995, se incrementaron exponencialmente las consultas, hasta el punto de influir notoria y negativamente en el normal desarrollo de las funciones asignadas a la Administración. El análisis de las cuestiones planteadas reveló que un alto porcentaje de las consultas se refería a cuestiones relacionadas con el régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, emisiones a la atmósfera y calidad de las aguas.

Para solucionar el problema, se han adoptado diversas medidas, como la edición de folletos específicos de cada tema y la incorporación de la normativa ambiental, tanto estatal como comunitaria, en Internet. Estas medidas han dado un resultado aceptable y permiten en la actualidad atender las consultas que se plantean con celeridad.

2.- En relación con la información estadística exigida por el Ministerio de Medio Ambiente para dar cumplimiento a lo exigido en el artículo 6.2, hay que señalar que con fecha de 11 de febrero de 1998, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente remitió una norma que contenía los criterios metodológicos a considerar para la clasificación de los distintos tipos de información suministrada y los formularios a cumplimentar por parte de las Comunidades Autónomas, todo ello con el objeto de obtener información estadísticas coherentes.

3.- En relación con la información de carácter general sobre el estado del medio ambiente exigida en el artículo 6.1, hay que tener en cuenta la dispersión de competencias existente entre las diversas Administraciones que intervienen en la valoración de las variables ambientales (Departamento de Medio Ambiente y otros Departamentos de la Diputación General de Aragón, Ayuntamiento y Confederaciones Hidrográficas).

Por último, una vez expuesta la situación planteada en la Comunidad Autónoma sobre el acceso a la información en materia de medio ambiente, se le comunica que se acepta la Recomendación y Sugerencia formulada y que por parte del Departamento de Medio Ambiente se van a adoptar las siguientes medidas:

- Incorporar a las bases de datos accesibles a través de Internet todas aquellas informaciones más solicitadas en materia de medio ambiente.

- Instalar, a partir del día 1 de enero del 2000, un programa informático que permita cumplimentar la información exigida por el Ministerio de Medio Ambiente en cumplimiento del artículo 6.2 de la Ley 38/1995.

- Estudiar la posibilidad de coordinar los datos solicitados con sistema de información geográfica.

- Realizar un seguimiento del proceso de ratificación de la Convención de Aarhus, sobre acceso a la información. »

DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS.

Dimos cuenta en el anterior Informe Anual 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.

Reseñamos en este lugar las actuaciones realizadas en relación con la cuestión de la casación foral y las iniciativas adoptadas por nuestra Institución en dos temas de singular relevancia para el desarrollo y aplicación del Derecho Civil aragonés: La valoración del conocimiento del Derecho Aragonés en los concursos de traslados de Jueces y Magistrados y la elaboración de nuevos planes de estudio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza en los que se incluya el estudio de las instituciones de Derecho Público y Privado 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 1999 en relación con la casación foral. Nos remitimos a lo allí reseñado.

1.2.- VALORACIÓN DEL CONOCIMIENTO DEL DERECHO ARAGONÉS EN LOS CONCURSOS DE TRASLADO DE JUECES Y MAGISTRADOS.

Debemos dar cuenta en este apartado de la solución alcanzada al problema planteado por la decisión inicial del Consejo General del Poder Judicial de ignorar la específica normativa aragonesa relativa a los cursos de especialización en Derecho Aragonés cuando su conocimiento es alegado como mérito por los jueces y magistrados en los concursos de traslado a órganos radicados en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Reglamento de la Carrera Judicial, cuando los miembros de la Carrera Judicial deseen alegar como mérito preferente en los concursos de traslados el conocimiento del Derecho civil especial o foral de una Comunidad Autónoma solicitarán del CGPJ su reconocimiento a esos solos efectos, debiendo aportar con la solicitud un título oficial, expedido por la autoridad académica competente que acredite dicho conocimiento. Concluye el precepto citado que la Comisión Permanente del CGPJ valorando la autenticidad y suficiencia del título presentado, reconocerá o denegará el mérito, mediante resolución motivada.

En nuestra Comunidad Autónoma, el párrafo primero del art. 31 del Estatuto de Autonomía dispone que el nombramiento de los Magistrados, Jueces y Secretarios se efectuará en la forma legalmente establecida, siendo mérito preferente el conocimiento del Derecho propio de Aragón. El Decreto 65/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, sobre fomento del estudio y de la investigación, que crea la “Cátedra de Derecho Aragonés José Luis Lacruz Berdejo”, dispuso la creación de un Curso de especialización en Derecho Aragonés, cuya superación, obteniendo el correspondiente Diploma, serviría para acreditar ante la Administración autónoma y a todos los efectos el conocimiento del Derecho Aragonés. El art. 5 del Decreto establece que *“la Diputación General de Aragón procurará que tanto por la Administración General del estado como por el Consejo General del Poder Judicial se tenga en cuenta la posesión del Diploma del curso referido para la apreciación del conocimiento*

del Derecho propio de Aragón a que se refiere el art. 31 del Estatuto de Autonomía en los nombramientos de Magistrados, Jueces, Secretario, Notarios y Registradores y en cualesquiera otras situaciones análogas". El Decreto 113/1991, de 21 de junio, de la Diputación General de Aragón, sobre obtención de la especialización en Derecho Aragonés y su acreditación, vino a complementar al anterior Decreto en lo relativo a los medios para acreditar la especialización y a los efectos del Diploma, debiendo destacarse que en su art. 1 dispone que "el Diploma de especialización en Derecho Aragonés, creado por Decreto 65/1990, de 8 de mayo, de la Diputación General de Aragón, servirá para acreditar esta especialización, con arreglo a los arts. 30, 31 y 35.1 cuarto del Estatuto de Autonomía".

En este marco legal y reglamentario, un grupo de jueces y magistrados solicitó del CGPJ el reconocimiento como mérito preferente en los concursos de traslado el conocimiento del Derecho Civil aragonés para lo que aportaban como justificación la posesión del "Diploma de especialización en Derecho Aragonés" al que se refieren los Decretos 65/1990, de 8 de mayo y 113/1991, de 21 de junio, petición que fue desestimada por la Comisión Permanente del CGPJ.

Como señalamos en nuestro Informe del año 1998, El Justicia de Aragón, en el ejercicio de su función de tutela del Ordenamiento Jurídico aragonés, se dirigió al Excmo. Sr. Presidente del CGPJ mediante escrito en el que, tras estudiar el marco legal, concluía "rogándole que, en el marco de sus competencias, adopte cuantas medidas estime pertinentes, para que, en tanto no se aprueben los Convenios a los que se refiere el art. 111 del Reglamento 1/1995, a los jueces y magistrados poseedores del Diploma de especialización en Derecho aragonés, regulado por los Decretos 65/90 y 113/91, del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales de la Diputación General de Aragón, se les reconozca el conocimiento del Derecho civil especial o foral de la Comunidad Autónoma de Aragón como mérito preferente a los efectos de los concursos para provisión de plazas vacantes correspondientes a los órganos jurisdiccionales del territorio de esta Comunidad Autónoma en los términos previstos en el Reglamento 1/95, de la Carrera Judicial."

El Pleno del CGPJ en reunión celebrada en Zaragoza, el 27 de octubre de 1999, acordó por unanimidad estimar el recurso interpuesto por el grupo de jueces y magistrados y valorar el repetido "Diploma de especialización en

Derecho Aragonés” como título suficiente para el reconocimiento del mérito en los concursos de traslados de Jueces y Magistrados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón. Transcribimos a continuación la fundamentación jurídica del Acuerdo del Pleno del CGPJ:

“Primero.- *Es objeto de impugnación en este recurso el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, adoptado en fecha 10 de noviembre de 1998, en virtud del cual se desestimaba la solicitud formulada por los Magistrados recurrentes relativa al reconocimiento del conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral propio de Aragón.*

Segundo.- *Los recurrentes solicitan la anulación del Acuerdo impugnado en base a las siguientes alegaciones:*

1.- Incurrir dicho Acuerdo en vulneración de los criterios establecidos en el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14 de octubre de 1998, relativo a los criterios que deben tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento del mérito de conocimiento del Derecho Civil Especial de las distintas Comunidades Autónomas.

2.- Incurrir el Acuerdo impugnado en vulneración de la Ley Orgánica 8/1992, de 10 de agosto, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía de Aragón, y de los Decretos 65/1990, de 8 de mayo, 1 113/1991, de 21 de junio, ambos de la Diputación General de Aragón.

3.- Incurrir el Acuerdo recurrido en nulidad de pleno derecho por prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, por inexistencia de la propuesta de la Comisión de Calificación.

4.- Incurrir el Acuerdo cuestionado en nulidad de pleno derecho al aplicar el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14 de octubre de 1998, que, a su vez, es nulo de pleno derecho en virtud de la incompetencia del citado Consejo para determinar que los cursos acreditativos del conocimiento del Derecho Civil Foral deban tener una duración mínima de 12 créditos o 120 horas lectivas, y ser esta duración ilógica, irracional y discriminatoria en el caso del Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Tercero.- El artículo 111 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, dispone que los miembros de la Carrera judicial que deseen alegar como mérito preferente en los concursos de traslados el conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral de una Comunidad Autónoma deberán solicitar del Consejo General del Poder Judicial su reconocimiento a esos solos efectos, aportando, junto con la solicitud, “un título oficial, expedido por la autoridad académica competente, que acredite dicho conocimiento”, especificándose además que “mediante los correspondientes convenios con las Universidades y Comunidades Autónomas podrá procederse a la determinación de los títulos oficialmente reconocidos a estos fines y al establecimiento, en su caso, de las actividades de formación destinadas a la obtención de dichos títulos”. Establece igualmente el citado artículo que “la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, valorando, a propuesta de la Comisión de Calificación, al autenticidad y suficiencia del título presentado, reconocerá o denegará el mérito, mediante resolución motivada, a efectos de concurso de traslado”.

Como se infiere de la simple lectura del precepto mencionado, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial está obligada a valorar la autenticidad y suficiencia del título presentado en justificación del conocimiento del Derecho Especial o Foral de la Comunidad Autónoma de que se trate en cada caso, debiendo partir, al efectuar dicha valoración, de la premisa de que para que el título aportado se considere suficiente y válido a los efectos pretendidos ha de reunir las características de ser un título oficial y, además, haber sido expedido por la autoridad académica competente, pudiendo, en su caso, procederse a la determinación de cuáles sean tales títulos y qué actividades formativas sean necesarias para obtenerlos mediante los correspondientes convenios con las Universidades y Comunidades Autónomas.

A) Respecto del primero de los requisitos mencionados, el de la “autenticidad” del título, el Acuerdo adoptado en fecha 14 de octubre de 1998 por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial estableció, acogiendo el criterio de la Comisión de Estudios e Informes, que “por autoridad académica competente a que se refiere el artículo 111 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial debe entenderse la Universidad pública y la privada, así como la Institución Autonómica correspondiente autorizada para expedir los títulos”, y aludió, además, expresamente, al Diploma de

especialización en Derecho Aragonés expedido por el Departamento de Presidencia de la Diputación General de Aragón como título merecedor de una consideración especial.

B) Ahora bien, la expedición del título por autoridad competente determina que estemos en presencia de un “título auténtico” de los aludidos por el artículo 111 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, pero esto sólo constituye condición necesaria, no suficiente, para poder entender acreditado el mérito en cuestión, pues para poder estimar acreditado el conocimiento del correspondiente Derecho civil especial o foral es preciso, además, según el citado precepto, que el título aportado sea “suficiente”.

Respecto del requisito de la suficiencia este Consejo General del Poder Judicial tiene señalado que “la finalidad del legislador al regular el mérito preferente en cuestión no es la de asegurar la existencia de beneficiarios del mérito preferente en cuestión en todo caso y aunque los conocimientos del Derecho civil foral de los Jueces y Magistrados sean escasos o insuficientes, sino, muy al contrario, la de potenciar un conocimiento profundo de las instituciones y características propias del correspondiente derecho civil foral que pueda redundar en una mejora cualitativa de la prestación del servicio público que es, en definitiva, la Administración de Justicia. Por esta razón, aunque -por supuesto- no sea un resultado deseable, no existe obstáculo legal alguno para que, en un momento determinado, sea admisible el hecho de que ningún Juez o Magistrado se beneficie de la aplicación del mérito preferente que estamos analizando por no cumplir los requisitos exigidos para ello”.

Asimismo este Consejo ha afirmado su competencia para ponderar qué requisitos y características deben reunir los títulos expedidos por autoridad legítima (esto es, por la correspondiente autoridad académica) para poder considerar que su mera posesión por el interesado es representativa de la profundidad y suficiencia del conocimiento del Derecho Civil propio de cada Comunidad Autónoma, a los efectos del reconocimiento del mérito preferente en los concursos de traslados de Jueces y Magistrados.

De lo expuesto se desprende que nos encontramos ante un problema de concreción de un concepto jurídico indeterminado, que es el de la “suficiencia del título”, así como que es a este Consejo General del Poder Judicial a quien corresponde efectuar dicha concreción.

Esta tarea fue llevada a cabo en el Acuerdo del Pleno de 14 de octubre de 1998, en el que se estableció, con carácter general, que el requisito de la suficiencia del título queda cumplido cuando la duración del proceso de adquisición de los conocimientos específicos del Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma haya tenido una duración de 12 créditos o de 120 horas lectivas. Esta previsión general no tenía, sin embargo, carácter absoluto, pues el propio Acuerdo contenía una mención específicamente referida al caso del Derecho Aragonés, al que aludía en los siguientes términos: “Cabría efectuar una consideración especial del Diploma de especialización en Derecho Aragonés, regulado por los Decretos 65/90 y 113/91, del Departamento de Presidencia de la Diputación General de Aragón, dada su regulación y finalidad, así como la relativa amplitud del término «autoridad académica competente» del artículo 111 del Reglamento y la expresa mención a las Comunidades Autónomas como sujetos de firma de convenios que hace el propio precepto”.

Cuarto.- *En consecuencia, para resolver el presente recurso es preciso analizar si, a la luz de los criterios expresados, el Diploma presentado por los recurrentes reúne los requisitos de “autenticidad” y “suficiencia” exigidos reglamentariamente.*

A) En cuanto a la “autenticidad” del Diploma presentado por los recurrentes, ninguna duda existe de que éste ha sido expedido por autoridad legítima, esto es, por la autoridad competente para ello, por cuanto que lo ha sido por la Universidad de Zaragoza, en virtud del Convenio suscrito por ésta con la Diputación General de Aragón y de conformidad con lo previsto en los Decretos 65/1990 y 113/91 del Departamento de Presidencia de la Diputación General de Aragón (Departamento al que se refería el propio Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14 de octubre de 1998).

B) En cuanto al segundo de los requisitos exigidos reglamentariamente, el de la “suficiencia” del título, han de hacerse las siguientes consideraciones:

1.- El curso cuya superación permite la obtención del Diploma ha sido refrendado por la Diputación General de Aragón, la cual dictó sendos Decretos (65/90 y 113/91) para impulsar y llenar de contenido el mandato del artículo 31. Uno del Estatuto de Autonomía, que al efecto señala: “El nombramiento de los

Magistrados, Jueces y Secretarios se efectuará en la forma legalmente establecida, siendo mérito preferente el conocimiento del Derecho propio de Aragón, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o de vecindad”.

En desarrollo de esta previsión estatutaria, el artículo 4.1 del Decreto 65/90 disponía que “la superación del citado curso y la obtención del correspondiente Diploma servirán para acreditar ante la Administración autónoma y a todos los efectos el conocimiento del Derecho Aragonés”, añadiendo el artículo 5 del mismo Decreto que “la Diputación General de Aragón procurará que tanto por la Administración General del Estado como por el Consejo General del Poder Judicial se tenga en cuenta la posesión del Diploma del curso referido, para la apreciación del conocimiento del Derecho propio de Aragón a que se refiere el artículo 31 del Estatuto de Autonomía, en los nombramientos de Magistrados, Jueces, Secretarios, Notarios y Registradores, y en cualesquiera otras situaciones análogas”.

Estos preceptos sirven para poner de manifiesto que el Diploma presentado cuenta con refrendo autonómico del máximo nivel, así como que dentro del ámbito aragonés es considerado oficialmente como el título representativo del conocimiento de las especialidades jurídicas del Derecho Aragonés.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta que el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de abril de 1995 estableció que “El certificado acreditativo del conocimiento de la lengua o del Derecho Civil Foral es, pues, ajeno al Consejo, a quien tan sólo corresponde la valoración, a efectos de los concursos de traslado, de dicho mérito, pero no la estimación de los conocimientos o aptitudes que cada Juez o Magistrado tenga en relación con dichas cuestiones ya que, en otro caso, estaría invadiendo competencias que no le corresponden”, parece lógico concluir afirmando que, en este supuesto, cuando menos, carecería de sentido jurídico e, incluso, que podría ir en contra de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, la declaración de insuficiencia del título presentado por los recurrentes fundada exclusivamente en la aplicación automática de la exigencia de 120 horas de duración mínima del curso de especialización en Derecho civil foral que el Consejo estableció con carácter general, pero no absoluto, cuando el Tribunal Supremo ha negado al Consejo General del Poder Judicial la competencia par determinar el nivel de

conocimiento que poseen los Jueces y Magistrados acerca del correspondiente Derecho foral, y cuando, además, el Gobierno autonómico, a quien corresponde por Ley velar por la protección y respecto de su Derecho propio (como se deduce de los artículos 31 del Estatuto de Autonomía de Aragón y 16.3 y 16.31 de la Ley Territorial 1/1995, de 16 de febrero), ha manifestado expresamente la idoneidad del Diploma cuestionado para acreditar el conocimiento del Derecho Aragonés -habiéndose quedado plasmada dicha postura en los Decretos 65/1990 y 113/91, antes citados-.

2.- En segundo término, ha de tenerse presente que la concreción del concepto jurídico indeterminado de “suficiencia” del título, exige analizar la razonabilidad de la exigencia del requisito de las 120 horas de duración mínima del curso de especialización en el caso concreto del Derecho Aragonés.

Cierto es, a este respecto, que el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14 de octubre de 1998 no excepcionaba expresamente de la aplicación del citado requisito a Aragón, pero no menos cierto es que el mismo Acuerdo contenía una mención específica para dicha Comunidad, haciendo objeto de una especial consideración al Diploma cuestionado “dada su regulación y finalidad”.

Esta referencia individualizada a la “regulación y finalidad” del Diploma ahora examinado ha de ser entendida, necesariamente, como un reconocimiento del especial valor de este título, habida cuenta de las circunstancias que lo adornan: contar con el máximo respaldo autonómico a nivel institucional y normativo, y ser el título oficialmente considerado como idóneo en el ámbito de Aragón para acreditar el conocimiento del Derecho Aragonés. Por ello, en aplicación de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1995, ya podría concluirse afirmando que estas consideraciones resultarían suficiente, por sí solas, para que -a los exclusivos efectos del supuesto contemplado en este recurso- este Consejo también apreciase la suficiencia del Diploma ahora examinado.

Ello no obstante, ningún inconveniente hay en señalar que aunque las horas específicamente referidas al Derecho Civil no alcancen, dentro de la duración total del curso de especialización (que es de 250 horas), el límite de las 120 antes mencionado, ello no supone en este caso un obstáculo insalvable para reconocer el mérito preferente analizado, por las siguientes razones:

a) *En primer lugar, porque si el máximo órgano autonómico que es el competente para ello, suscribe un Convenio con la Universidad de Zaragoza y asigna una determinada duración al Derecho Civil foral, ha de presumirse fundadamente que no estamos ante un límite fijado de forma caprichosa o arbitraria, sino que esa es la duración razonable, conforme a la lógica y a la experiencia universitaria, que cabe exigir para poder alcanzar un conocimiento profundo y suficiente del Derecho civil foral aragonés.*

b) *En segundo lugar, porque la finalidad de la norma que establece el reconocimiento del mérito preferente de conocimiento de las especialidades civiles forales queda en este caso cumplida si se produce la declaración de suficiencia del Diploma cuestionado.*

En efecto, lo esencial a este respecto es que el Juez o Magistrado demuestre conocer en profundidad las especialidades del Derecho autonómico del territorio en el que se ubica la laza a la que opta, en la medida en que dicho conocimiento redundará en una mejor prestación del servicio de la Administración de Justicia. Por ello, si el cumplimiento de esa exigencia ha sido acreditado en virtud de la expedición de un título auténtico, emitido por autoridad legítima, tras la superación del correspondiente curso de especialización, cuyo contenido fue fijado con arreglo a la lógica, a la experiencia universitaria y a la extensión de las especialidades propias del territorio autonómico, puede afirmarse sin sombra de duda que la norma que pretendía que el reconocimiento del mérito preferente ahora examinado redundase en una mejora del servicio público de la Administración de Justicia en Aragón vería colmada su finalidad a través de la declaración de suficiencia del Diploma presentado.

c) *En tercer lugar, también ha de observarse que no ha de valorarse como demérito, sino como mérito de los Magistrados concurrentes, el conocimiento que éstos tengas de todas las demás especialidades propias del Derecho Aragonés, además de las civiles, máxime cuando el referido conocimiento ha sido acreditado por aquéllos mediante la obtención y aportación de un título del máximo riesgo -a nivel institucional y académico- en el ámbito del territorio aragonés.*

d) Finalmente, es preciso tener muy presente que la razonabilidad de la decisión que adopte el Consejo General del Poder Judicial en este recurso está directamente ligada a la adecuada valoración de la realidad del Derecho Civil foral de Aragón, pues no ha de olvidarse que el mérito indicado sólo opera en los concursos de traslados relativos a plazas ubicadas en el correspondiente territorio autonómico (artículo 341.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 112 del Reglamento 1/1995, de 7 de junio de la Carrera Judicial).

Precisamente por ello, no existe obstáculo para afirmar -si se pretende llevar a cabo una interpretación de esta previsión legal y reglamentaria que sea acorde con el espíritu de la normativa reguladora y del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 14 de octubre de 1998-, que el reconocimiento del mérito preferente ahora analizado no debe tener lugar siempre, imperativamente y en todo caso, con independencia de cuáles sean las circunstancias concurrentes, incluso cuando las especialidades del territorio sean de escasa entidad cualitativa y cuantitativa; antes al contrario, lo que pretenden las normas citadas y el Acuerdo de este Consejo de 14 de octubre de 1998 es asegurar que siempre que un territorio autonómico cuente con especialidades civiles propias que alcancen un nivel mínimo y razonable de relevancia jurídica puede reconocerse el mérito preferente relativo al conocimiento de aquéllas mediante la aportación del correspondiente título expedido por la autoridad legítima.

Este nivel mínimo y razonable de relevancia jurídica ha de tener lógico reflejo -como antes se dijo- en la duración de los correspondientes cursos de especialización, y por ello el Acuerdo Plenario de 14 de octubre de 1998 estableció, con carácter general, que los citados cursos habrían de tener una duración mínima de 120 horas.

Sin embargo, no debe olvidarse que este Consejo General del Poder Judicial fue consciente entonces de las particulares circunstancias que confluían en el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón en virtud de la "regulación y finalidad" del Diploma del Departamento de Presidencia de la Diputación General de Aragón cuya suficiencia ahora se examina, razón por la que hizo una mención individualizada y específica de éste en aquel Acuerdo.

Por tanto, en coherencia con lo entonces expresado y con base en todo lo expuesto hasta ahora, este Consejo General del Poder Judicial ha de declarar, con carácter excepcional y en atención a la valoración de la realidad del Derecho Civil Foral de Aragón, la suficiencia del Diploma aportado a los exclusivos efectos del reconocimiento del mérito preferente pretendido en este concreto recurso.

Quinto.- *Deduciéndose de todo lo razonado en los anteriores Fundamentos que la documentación aportada por los Magistrados recurrentes cumple los requisitos establecidos reglamentariamente, ha de entenderse acreditado el conocimiento suficiente del Derecho Civil Aragonés, y, por tanto, procede estimar el presente recurso ordinario.*

El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 27 de octubre de 1999,

ACUERDA.- ESTIMAR *el recurso ordinario interpuesto por ... , contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 10 de noviembre de 1998, por el que se desestimaba la solicitud de los recurrentes relativa al reconocimiento del conocimiento del Derecho Civil Especial o Foral de la Comunidad Autónoma de Aragón, anular el citado Acuerdo y declarar el derecho de los Magistrados recurrentes a que les sea reconocido el mérito preferente solicitado."*

1.3.- PLANES DE ESTUDIO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

En el Informe anual de 1998 dábamos cuenta de la Sugerencia que, con ocasión de la elaboración de los nuevos planes de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, había dirigido, en el ejercicio de su función de tutela del ordenamiento jurídico aragonés, al Excmo. Rector Magnífico de la Universidad recomendándole la inclusión del estudio de las instituciones de Derecho Público y Privado aragonés en los nuevos planes de estudio.

El día 1 de octubre de 1999 tuvo entrada en esta Institución, escrito del Excmo. Rector Magnífico de la Universidad al que acompañaba comunicación del Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza que era del siguiente tenor literal:

« En relación con la Sugerencia formal del Justicia de Aragón sobre la inclusión del Derecho aragonés en el futuro plan de estudios de Derecho, tengo el honor de comunicarle lo siguiente:

Una vez recibida en este Decanato, a través del Vicerrectorado de Ordenación Académica, la sugerencia del Justicia de Aragón, dirigida al Rector, relativa a los estudios de Derecho aragonés, el Decano y Presidente de la Comisión de Plan de Estudios, dio inmediatamente traslado de la misma a esa Comisión, que se encontraba, en esos momentos, en fase de elaboración del Anteproyecto del Plan de Estudios de Derecho.

Su demostrado interés viene a coincidir con el de esta Comisión, que ya desde el inicio de sus trabajos, había incluido las asignaturas de Derecho Civil Aragonés y de Derecho Público Aragonés. Una vez concluido el trabajo de la Comisión, puedo poner en su conocimiento, que el anteproyecto contempla dos asignaturas, de carácter obligatorio, de 6 créditos cada una de ellas, y de impartición cuatrimestral. La primera, el Derecho Público aragonés, asignada a las Areas de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo, se sitúa en el segundo cuatrimestre de tercer curso, y la segunda, el Derecho Civil aragonés, asignada al Area de Derecho Civil, se impartiría en el segundo cuatrimestre de cuarto.

El anteproyecto, de acuerdo con la normativa vigente, será sometido a debate y aprobación en una próxima Junta de Centro, que está previsto celebrar en el mes de octubre. »

1.4.- CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL JUSTICIA DE ARAGÓN Y EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

El pasado día 11 de febrero de 1999 el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), Francesc de Paula Caminal Badía y Jacobo López Barja de Quiroga suscribieron en el Palacio del Justicia un convenio de colaboración entre ambas Instituciones que responde a una doble finalidad. Se pretende, en primer lugar, la difusión del Derecho aragonés entre los Jueces y Magistrados y a tal fin el Justicia de Aragón se compromete a facilitar a cada uno de los destinados en nuestra Comunidad Autónoma un ejemplar de las publicaciones que en materia de Derecho Foral edite así como un ejemplar de su Informe Anual. Con este mismo objetivo de difundir nuestro Derecho, el Justicia se compromete a colaborar en los cursos que sobre Derecho aragonés pueda organizar el CGPJ y a facilitar el acceso de los Jueces y Magistrados a los cursos que puedan organizar otras Instituciones como la Universidad o el Gobierno de Aragón. Por otra parte, con la firma del Convenio se facilita el acceso de la Institución del

Justicia de Aragón a las resoluciones judiciales dictadas en aplicación del Derecho foral aragonés por cuanto el CGPJ se compromete a autorizar su remisión directa a los Jueces y Magistrados y, en cualquier caso, se prevé su envío a través del Centro de Documentación Judicial.

El Convenio, en su parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“Primera.- *El Consejo General del Poder Judicial autorizará a los Jueces y Magistrados con destino en la Comunidad Autónoma de Aragón, a remitir anualmente a El Justicia de Aragón, en la fecha que les sean solicitadas, las sentencias y autos con aplicación del Derecho Civil Aragonés, para facilitar la inclusión de las mismas en el Informe Anual que presenta El Justicia a las Cortes de Aragón.*

En los casos en que dichas sentencias no puedan ser enviadas directamente por los jueces y magistrados por algún motivo especial, se asegurará el envío de las mismas a través del Centro de Documentación Judicial.

Segunda.- *El Consejo General del Poder Judicial facilitará al Justicia de Aragón un ejemplar de todas las publicaciones que edite.*

Tercera.- *El Justicia de Aragón remitirá al Consejo General del Poder Judicial 105 ejemplares del Informe Anual mencionado, así como de las publicaciones sobre Derecho Foral que patrocina, para su remisión a los jueces y magistrados así como a las bibliotecas judiciales de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

Cuarta.- *El Justicia de Aragón colaborará en los programas o cursos especializados que, sobre Derecho Civil Aragonés, pudiera organizar el Consejo General del Poder Judicial. Así mismo facilitará el acceso de Jueces y Magistrados a cursos y programas de especialización en Derecho Civil aragonés que pudieran organizar otras instituciones tales como la Universidad o el Gobierno de Aragón.*

Quinta.- *Cualesquiera otras que se estimen de interés para ambas partes y sean acordadas por la Comisión de Seguimiento del Convenio, que estará formada por dos miembros, en representación de cada una de las partes. Esta*

comisión se reunirá tantas veces como sea necesario para la buena marcha de las actividades desarrolladas en el marco de este convenio.

Sexta.- *El presente convenio entrará en vigor el mismo día de su firma y tendrá una validez trienal, prorrogándose tácitamente por años sucesivos, salvo denuncia expresa de cualquiera de las partes formalizada por escrito con tres meses de antelación."*

1.5.- OTROS EXPEDIENTES.

Debemos mencionar que, a lo largo del año, hemos atendido 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. De modo especial, este año hemos apreciado un incremento de consultas 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 1999 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 Reglamento de la Ley de Caza, el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, sobre provisión de puestos de trabajo de atención sanitaria no especializada o la Orden de 9 de noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública.

Asimismo haremos referencia a expedientes en los que se ha detectado la existencia de lagunas normativas, por lo que se ha recomendado a la Diputación General de Aragón la elaboración y aprobación de preceptos específicos que colmen el vacío observado. Así ha sucedido en materias tales como unidades mínimas de cultivo o pensiones no contributivas para emigrantes que retornan a Aragón.

2.1.- DECRETO 108/1995, DE 9 DE MAYO, POR EL QUE SE DESARROLLAN LOS TÍTULOS I, II, Y VII DE LA LEY 12/1992, DE 10 DE DICIEMBRE, DE CAZA.

El problema analizado se centró en el procedimiento regulado en este Reglamento para la inclusión de un terreno colindante dentro de un coto, por entender que existe una verdadera expropiación forzosa para el titular de los terrenos afectados desarrollada al margen de las garantías y procedimientos que establece la Ley de Expropiación Forzosa (Expte. 6/99-TOJA).

« En la función de tutela del ordenamiento jurídico aragonés que tengo atribuida por el artículo 30 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón y en relación con la Ley de Caza en Aragón, Ley 12/1992, de 10 de diciembre y su Reglamento, aprobado por Decreto 108/1995, considero oportuno hacer las siguientes observaciones:

En una primera lectura de la Ley de Caza de Aragón, encontramos el artículo 17.5 que remite a su Reglamento en cuanto a la posibilidad de la Diputación General de Aragón para incluir los enclaves dentro de un coto de caza; siguiendo aquella remisión se puede comprobar el procedimiento que se establece vía reglamentaria para ejercitar esta potestad administrativa, frente a los derechos del titular de aquellos terrenos sobre los que se está actuando.

El artículo 26 de la Ley de Caza de Aragón (Ley 12/1992, de 10 de diciembre), define los enclaves como: “aquellas superficies continuas menores de quinientas hectáreas cuyo perímetro linde con terrenos de aprovechamiento cinegético”.

A su vez, el artículo 17.5 de la misma, se limita a señalar: “La Diputación General podrá declarar de oficio o a instancia de parte interesada la agregación (a un coto) de fincas enclavadas, en la forma y con las condiciones que s establezcan reglamentariamente.”.

El procedimiento a seguir para la inclusión en el coto de un enclave, se recoge en el artículo 15.5 del Decreto 108/1995, norma reglamentaria por la que se desarrollan los Títulos I, II y VII de la Ley de Caza de la Comunidad Autónoma.

Dicho procedimiento es el siguiente:

1.- El titular o titulares del coto colindante podrá instar la agrupación del enclave al coto, ante el Servicio competente del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes (hoy también de Medio Ambiente).

2.- El Servicio resolverá, previa instrucción de expediente con audiencia de los interesados.

3.- El Departamento de Agricultura, si no se hubiesen acreditado perjuicios de entidad para los titulares de las superficies enclavadas, resolverá su incorporación al coto solicitante.

4.- Salvo acuerdo de las parte, la Administración fijará una compensación económica para los que ostenten los derechos cinegéticos del enclave conforme a la Ley de Expropiación Forzosa, en caso de resolución afirmativa.

De todo ello, junto con la afirmación del número 8 del mismo artículo: “La resolución de aprobación de los cotos conllevará la reserva del derecho exclusivo a cazar en los mismo a su titular o titulares, conforme a su plan técnico”, se deduce que nos encontramos ante un caso de expropiación forzosa, de carácter parcial, por la que se priva al titular de las tierras que se califican como enclaves del derecho de aprovechamiento cinegético, en favor del titular del coto colindante.

A continuación llevaremos a cabo un estudio comparativo de la regulación de la expropiación de los enclaves a la que antes hemos hecho referencia, y el procedimiento expropiatorio que establece la legislación general también aplicable a nuestra Comunidad Autónoma.

CONCEPTO

El concepto de qué es una expropiación forzosa, lo encontramos, más que en el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 que hace referencia al ámbito de aplicación, en el artículo 1 del Reglamento de 26 de abril de 1957:

“Toda intervención administrativa que implique privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos, a que se refiere el artículo 1 de esta ley, es una expropiación forzosa a todos los efectos, y específicamente a los de la exigencia de una habilitación legal, de sometimiento a procedimiento legal y de garantía jurisdiccional frente a la misma...”

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto, quedó recogida de forma clara en la Sentencia de 1 de mayo de 1961, en la que se dice que la Expropiación Forzosa es un medio por el que el Estado en ejercicio de su autoridad y por razones de interés público o de utilidad social, priva de derechos a los particulares, adjudicándolos al mismo Estado o a los organismos a quien tiene encomendada la defensa de esos intereses superiores.

De la propia Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación Forzosa, se deriva el origen y la razón de ser de la misma, como mecanismo de actuación en aquellos casos en los que planteado un conflicto entre el interés público y el privado, en consideración a la lógica prevalencia del primero, resulta obligado arbitrar un procedimiento legal adecuado para promover jurídicamente la transmisión imperativa del derecho expropiado.

CAUSA EXPROPIANDI

La pregunta que inmediatamente nos hacemos es: ¿qué interés prevalece en el Reglamento de Caza de Aragón?. Por una parte nos encontramos con el propietario de las tierras que constituyen el enclave, por otra el titular del coto, cuya pretensión es la de extender al terreno ocupado por el enclave sus derechos de caza. Ambos son intereses particulares, estando el primero de ellos, es decir, el derecho a la propiedad protegido por el artículo 33.3 de la Constitución.

Es precisamente en este tratamiento constitucional del derecho de la propiedad en el que como señala J. Bermejo, se configura la técnica expropiatoria a través de una doble vía:

- 1.- primero, porque se prohíbe la privación de los bienes y derechos de cualquier persona.
- 2.- segundo, porque se permita dicha privación por causas justificadas, compensando económicamente su hipotética valoración de acuerdo con el “debido procedimiento”.

Esas causas que justifican la privación de los bienes y derechos de una persona son dos: la utilidad pública y el interés social (SSTC 24 noviembre de 1988 y de 5 de octubre de 1989). Entendemos por UTILIDAD PÚBLICA las exigencias del funcionamiento de la administración, y por INTERÉS SOCIAL cualquier forma de interés prevalente al individual distinto al supuesto anterior. Siendo tanto el interés del dueño del enclave, como el del titular del coto indudablemente particulares, que la extensión del derecho de este último a cazar en el terreno del enclave sea prevalente al del titular del mismo a destinar esas tierras a otro uso, carece de fundamento.

Si consideramos que la llave del mecanismo que padece en marcha el procedimiento de la expropiación forzosa está en la existencia de una causa que justifique la privación de los derechos de los particulares, materializada en la existencia de utilidad pública o interés social y ninguna de estas circunstancias concurre en el procedimiento que se sigue para incluir un enclave dentro de un coto de caza según establece la Ley y el Reglamento de Caza en Aragón, deberíamos concluir que estamos ante una expropiación *sine causa*.

ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN: LOS SUJETOS

Dejando a un lado si existe o no causa que justifique la expropiación parcial a la que da lugar la regulación de la inclusión de enclaves en un coto de caza, podemos pasar a analizar el procedimiento que se sigue y los sujetos que intervienen en esta expropiación.

En cuanto a la identificación de los sujetos, el artículo 17.5 de la Ley de Caza de Aragón, señala: “La Diputación General podrá declarar de oficio o a instancia de parte interesada la agregación de fincas enclavadas, en la forma y con las condiciones que se establezcan reglamentariamente”. Por tanto la administración expropiante es la Diputación General de Aragón.

En relación con la afirmación anterior, cabe llamar la atención sobre la forma en que está redactado el párrafo segundo del artículo 15.5 del Reglamento, y que no resulta clara cuando dice: “el **Servicio** competente del Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, **resolverá** (refiriéndose a la agrupación del enclave al coto) previa instrucción del expediente con audiencia de los interesados”, y a renglón seguido: “el **Departamento** de Agricultura, Ganadería y Montes ... **resolverá** su incorporación al coto del solicitante”. Se plantean algunas dudas sobre quien instruye y quien resuelve y si ambos cometidos deben llevarse a cabo por un mismo órgano, o por el contrario deben ejercerse esas dos funciones por órganos distintos.

El Beneficiario, como sujeto cuyo interés “prevalente” se ve favorecido directamente por la expropiación, sería en este caso el titular del coto de caza al que se agrega el enclave, y que conforme a la jurisprudencia de Tribunal Supremo, estaría obligado al pago del justiprecio (SSTS de 22 de noviembre de 1962, de 7 de febrero de 1963 y de 17 de junio de 1964).

Por último, debemos considerar Expropiado al titular de las superficies enclavadas, y que según jurisprudencia constante (SSTS de 19 de noviembre de 1984, de 17 de marzo de 1977 y de 26 de enero de 1977) coincidirá con la titularidades inscritas en el Registro de la Propiedad. Su condición de expropiado lo convierte en “parte” del procedimiento expropiatorio, con quien se deben entender todas las actuaciones, ya que de no ser así daría lugar a la nulidad del procedimiento (STS de 14 de febrero de 1961).

EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

El procedimiento expropiatorio tradicional, consta de las siguientes fases:

- 1- Acuerdo de necesidad de ocupación.
- 2- Fijación del Justiprecio.
- 3- Pago y ocupación.

En frase de J. Bermejo, el desarrollo de estas fases procedimentales señala la diferencia entre la seguridad jurídica y la arbitrariedad, garantizada y prohibida respectivamente por la Constitución. Analicemos ahora el seguimiento de estas fases en la regulación que sólo se apunta en el artículo 17.5 de la Ley de Caza y que se lleva a cabo en el artículo 15.5 del Reglamento.

En cuanto al **acuerdo de necesidad de ocupación**, supone la materialización de la causa expropiandi, concretando sobre un bien o derecho determinado la existencia de una utilidad pública o de un interés social. Así los artículos 15 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, señalan que la adopción del acuerdo de necesidad de ocupación compete la órgano administrativo encargado de llevar a cabo o ejecutar la obra o servicio que justifica la expropiación; o al beneficiario; o al que requiere la transferencia forzosa de determinado bien o derecho.

El Reglamento de Caza de Aragón parece dar por supuesta la necesidad de ocupación al señalar que: “el Departamento de Agricultura, Ganadería y Montes, si no se hubiesen acreditado perjuicios de entidad para los titulares de las superficies enclavadas, resolverá su incorporación al coto del solicitante”, es decir, que resolverá la incorporación salvo que concurra la circunstancia excepcional de que se acrediten “perjuicios de entidad”. Sin entrar a valorar los peligros que representa un concepto jurídico indeterminado como “perjuicios de entidad”, observamos que no sólo no es el beneficiario quien debe demostrar la necesidad de ocupación del enclave, sino que se produce una suerte de inversión de carga de la prueba, por la que es el titular del enclave quien viene obligado a acreditar que la incorporación de sus tierras al coto le causaría perjuicios de entidad. Con ello se desnaturaliza el acuerdo de necesidad de ocupación.

Tampoco podemos olvidar la función adicional que el acuerdo de necesidad de ocupación cumple en relación con las expropiaciones parciales, como ocurre en el caso que nos ocupa, en el que se priva al titular de la finca únicamente de los derechos cinegéticos sobre la misma pero no de la finca en sí misma; si bien dicha privación conlleva necesariamente una serie de efectos como son: el paso de los cazadores y perros por la finca, la entrada de vehículos en la misma, la utilización de armas dentro de su perímetro, etc. De todo ello puede derivarse la imposibilidad de seguir utilizando el enclave para los usos a los que estuviese destinado, o que su utilización se haga más gravosa para el titular, lo que permitiría en el ámbito de la Ley de Expropiación Forzosa la aplicación de su artículo 23, por el cual, quien es expropiado parcialmente y como consecuencia de la expropiación le resulta antieconómica la conservación de la parte no expropiada, puede solicitar de la administración la expropiación de la parte de la finca no expropiada. Sin embargo, quien se ve privado de sus derechos de aprovechamiento cinegético sobre el enclave, quedando como titular de otros posible aprovechamiento que podrían resultarle antieconómicos como consecuencia de la expropiación, no tiene la posibilidad que le ofrece el artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Por lo que se refiere a la fase del **JUSTIPRECIO**, tal y como se regula en la Ley de Expropiación Forzosa supone la conversión del bien o derecho expropiatorio en su equivalente económico. Es esencial determinar qué conceptos entran en la valoración del justiprecio, y cómo se llega a fijar ese equivalente económico.

La Ley de Expropiación Forzosa prevé una doble vía de encontrar la justa compensación económica a la pérdida del bien o derecho expropiado; por una parte regula la posibilidad del acuerdo amigable del artículo 24, y en defecto de acuerdo la fijará el Jurado Provincial de Expropiación, órgano colegiado cuya composición y funcionamiento están minuciosamente establecidos.

En el Decreto 108/95 de Caza de Aragón, esta fase del justiprecio es la única que formalmente se podría considerar que salva las garantías procedimentales al establecer el último párrafo del artículo 15.5: "Salvo acuerdo entre las partes, la Administración fijará la compensación económica para los que ostenten los derechos cinegéticos del enclave conforme a la Ley de Expropiación Forzosa, en caso de resolución afirmativa". Hay que hacer algunas observaciones en relación con este párrafo:

a) ¿Qué concepto es el que se valora para fijar la compensación económica?

Del artículo 15.5 resulta que el objeto de compensación serán "los derechos cinegéticos del enclave", sin embargo, parece más oportuno entender que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la indemnización la minusvaloración que experimenta la parte no expropiada, es decir la de aquellos otros aprovechamientos que son inherentes a la propiedad del enclave y que como ya se ha explicado antes inevitablemente resultan afectados. Así lo entiende el Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia de 4 de mayo de 1995.

b) ¿Quién y cómo fija la compensación económica?

El citado artículo se limita a señalar: "la Administración fijará la compensación económica ...", pero la posterior remisión: "conforme a la Ley de Expropiación Forzosa" nos lleva a concluir que tanto en el objeto a valorar, como en la forma y procedimiento de hacerlo, serán de aplicación las previsiones de la norma general, es decir, de la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento; por tanto, sería necesaria la constitución del Jurado Provincial de Expropiación, cuya composición debería tener en cuenta la especialidad de los derechos que se están expropiando, y cuyo funcionamiento estaría sujeto a las normas propias del mismo, así como a las reglas generales que se refieren a los órganos colegiados.

Se hace necesaria una modificación del Reglamento de Caza, que bien determine la existencia de una causa expropiandi que justifique la puesta en marcha del procedimiento expropiatorio que supone la inclusión en el coto de un enclave, o bien suprima esta posibilidad de actuación de la Administración.

En cuanto a las garantías jurisdiccionales, sin entrar a analizar el tema en profundidad, serían de aplicación todas aquellas que se establecen para las distintas fases del procedimiento en la Ley de Expropiación Forzosa, y en el amplio sentido en que han sido interpretadas por la jurisprudencia.

Por todo ello considero oportuno hacer la siguiente **RECOMENDACIÓN:**

- Que se articulen los medio necesarios para adecuar el Reglamento de Caza de Aragón a la legalidad vigente en materia de expropiación forzosa, bien suprimiendo la actual regulación sobre la inclusión de enclaves en un coto de caza; bien adecuando el procedimiento a las fases y garantías que establecen la Constitución, la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento. »

La Diputación General de Aragón aceptó parcialmente esta Recomendación remitiendo un informe del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente en el que se exponía lo siguiente:

« Desde este Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, se está trabajando en la elaboración de un texto reglamentario que culmine el desarrollo de la Ley de Caza de Aragón, además de ajustar algunos aspectos abordados en el Decreto 108/95.

Este proyecto de Decreto recogerá sobre el tema planteado los criterios que al respecto se establezcan por parte de los órganos jurídicos de consulta preceptiva. »

2.2.- 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 el contenido del Decreto 195/1998, lo que le llevó a formular la siguiente Recomendación Formal a la Diputación General de Aragón (Expte. DI-697/98):

« ... el procedimiento actualmente aplicable en materia de provisión interina de puestos de trabajo de Veterinarios de Administración Sanitaria está contenido en el Decreto 195/1998, de 9 de diciembre, que ha desplazado en esta materia al procedimiento general regulado en el Decreto 80/1997 (modificado por el Decreto 101/1998).

El análisis de este nuevo 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) debe partir de su norma legal de cobertura. En efecto, el artículo 2.2 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón permite que en aplicación de la misma puedan dictarse normas específicas de desarrollo adecuadas a las peculiaridades de, entre otros, el personal sanitario.

Una primera cuestión a plantear es si el ámbito de aplicación del Decreto 195/1998 alcanza exclusivamente al personal sanitario de la Diputación General de Aragón -que es el único para el que se habilita la posibilidad de un régimen jurídico especial al margen del general (que estaría constituido por el Decreto 80/1987)- o, por el contrario, se incluye a personal no sanitario.

El artículo 1 del Reglamento aprobado por el Decreto 195/1998, que estamos comentando afirma:

“Este Reglamento será de aplicación a los procedimientos de provisión de puestos de trabajo en el área funcional sanitaria de atención no especializada de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón reservados al personal perteneciente a los Cuerpos de Funcionarios Superiores, Escala Sanitaria Superior, Clase de Especialidad: Médicos de Atención Primaria y Farmacéuticos Titulares; Escala Facultativa Superior, Clase de Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, y Cuerpo Técnico, Escala Técnica Sanitaria...”

Ningún problema se plantea con relación a los diferentes puestos de las Escalas Sanitarias -Superior y Técnica-, pues es evidente la naturaleza de las funciones encomendadas a los mismos. Cuestión distinta es la que atañe a los puestos desempeñados por **Veterinarios de Administración Sanitaria**, integrados en la Escala Facultativa Superior (y no en la Sanitaria).

En concreto, el Decreto 156/1995, de 22 de junio, de la Diputación General de Aragón, por el que se crean y modifican clases de especialidad y se regulan aspectos relativos a las relaciones de puestos de trabajo, en su artículo 1 del Decreto estableció textualmente:

"El personal funcionario perteneciente, a la entrada en vigor del presente Decreto, al Cuerpo de Funcionarios Superiores, Escala Sanitaria Superior, clase de especialidad, Veterinarios de Zona, pasa a integrarse en la Escala Facultativa Superior del mismo Cuerpo, Clase de Especialidad Veterinarios de Administración Sanitaria".

El artículo que acabamos de transcribir responde, según se afirma en la propia Exposición de Motivos del Decreto, a una Proposición no de Ley de las Cortes de Aragón, aprobada por unanimidad en sesión plenaria celebrada el día 29 de marzo de

1995, en el sentido de integrar a los Veterinarios de Zona en la Escala Facultativa Superior.

En efecto, la citada Proposición no de Ley estaba formulada textualmente en los siguientes términos:

"Las Cortes de Aragón instan a la Diputación General a que, en cumplimiento estricto de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 de febrero, y en atención a la naturaleza concreta de las funciones desempeñadas por los veterinarios de zona en los distintos Departamentos en los que prestan servicio, modifique el Decreto 126/1991 en el sentido de integrar a estos funcionarios en la escala facultativa superior en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna con el resto de funcionarios."

La comprensión del contenido del artículo 1 del Decreto debe completarse con el análisis de la Disposición derogatoria del mismo, según la cual:

"Quedan derogadas cuantas normas contenidas en disposición de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Decreto y en particular las siguientes:

a) El Decreto 126/1991, de 1 de agosto, de la Diputación General de Aragón, por el que se establecen las Clases de Especialidad pertenecientes a las Escalas de cada Cuerpo de Funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, en lo que afecta a las clases de Especialidad relativas a personal Veterinario".

De acuerdo con ello, puede entenderse suprimida, dentro de la Escala Sanitaria Superior (Código 2003) la clase de especialidad de "Veterinarios de Zona" (64), quedando desplazadas las funciones propias de los funcionarios provenientes de los antiguos Cuerpos Estatales de la Sanidad Local (como es el caso que nos ocupa) hacia una Escala distinta de la Sanitaria: la Facultativa.

El argumento utilizado en la Proposición no de Ley de las Cortes de Aragón y suscrito por la Exposición de Motivos del Decreto 156/1995 es el de la consideración de la "naturaleza concreta de las funciones desempeñadas" por estos profesionales. En su virtud, en la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, se adscriben todos los puestos de trabajo de Veterinarios (incluyendo los de Mataderos) a la Escala Facultativa Superior- Veterinarios de Administración Sanitaria- (clave 2002-33), desapareciendo toda referencia a puestos de la Escala Sanitaria Superior -Veterinarios de Zona- (clave 2003-64).

Por ello resulta llamativo que, habiéndose matizado los aspectos sanitarios de las funciones de los Veterinarios hasta el punto de integrar a éstos en una Escala no sanitaria, aparezcan sin embargo incluidos en el ámbito de aplicación de una norma dictada expresamente para el personal sanitario que cubre puestos de atención no especializada. Puede apreciarse una contradicción evidente entre ambas normas. Si estos Veterinarios realizan funciones sanitarias deberían estar integrados en la Escala

Sanitaria Superior, como los Médicos y Farmacéuticos y si no realizan funciones sanitarias no se entiende por qué se les incluye en el ámbito de aplicación del Decreto 195/1998, con posible extralimitación de la habilitación concedida por el artículo 2.2 de la Ley de Ordenación de la Función Pública aragonesa.

Cuarta.- 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.

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

1.- **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.

2.- **Recomendar** a la Diputación General de Aragón que valore los argumentos antes expuestos sobre la situación de los Veterinarios de Administración Sanitaria de modo que se clarifique definitivamente la misma poniendo fin a la indeterminación que resulta de la supresión de la clase de especialidad de Veterinarios de Zona, dentro de la Escala Sanitaria Superior, y el consiguiente paso de los veterinarios en ella integrados a la clase de especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria, y la inclusión -no obstante lo anterior- de los puestos de trabajo desempeñados por estos Veterinarios de Administración Sanitaria dentro de un Reglamento de provisión de puestos de trabajo "de atención sanitaria no especializada. »

Si bien la Diputación General de Aragón, inicialmente, rechazó estas Recomendaciones, nuestra Institución reiteró 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. En fechas recientes el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo ha aceptado esta Recomendación estando en tramitación un nuevo texto reglamentario.

2.3.- ORDEN DE 13 DE JUNIO DE 1997 SOBRE MEDIDAS URGENTES PARA LA PREVENCIÓN DE LA PESTE PORCINA CLÁSICA.

Este expediente (DII-127/99) versa sobre el sacrificio de 2000 lechones que carecían de guía sanitaria en aplicación de una disposición de carácter reglamentario aprobada sin seguir los trámites legales, y dio lugar a la siguiente *Recomendación*:

« I.- MOTIVO DE LA QUEJA.

En el referido escrito se hacía alusión a la Resolución de fecha 23 de enero de 1998 adoptada por el Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria por la que se ordenaba el sacrificio de 1.974 lechones de una explotación de ganado porcino en la localidad de Ayerbe. El motivo del sacrificio fue, según el propio escrito de queja presentado, por carecer los animales sacrificados de la oportuna documentación sanitaria, y por dicha razón se deducía que los animales presentes en la explotación ganadera eran sospechosos de padecer alguna enfermedad infectocontagiosa; presunción ésta por la que, en aplicación de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la peste porcina clásica, se ordenó el sacrificio de los lechos sin indemnización.

Asimismo en el citado escrito de queja se manifestaba, entre otras cosas, que la actuación del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente ha sido irregular por las siguientes razones:

a) Los lechones sí podían haber sido inmovilizados de forma prolongada mientras se realizaran las pruebas diagnósticas y se obtenían los resultados correspondientes, ya que la granja se encontraba vallada en todo su perímetro, y la explotación más próxima se encontraba a 5 kilómetros de distancia.

b) El Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria carece de competencia para dictar Resoluciones como la de 23 de enero de 1998 al no haber delegación del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente.

c) La Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, como disposición de carácter general que se dicta en ejecución de una ley, no ha sido tramitada correctamente al no constar la emisión del dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

d) La Resolución del Director del Departamento de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria de fecha 23 de enero de 1998 no era firme en vía administrativa al haber sido recurrida en tiempo y forma por el Sr. G.L., y, por tanto, no resultaba ejecutiva.

e) No se especifica en ninguna parte del expediente si se constató por los órganos competentes de la Comunidad Autónoma la presencia de agentes causantes de una enfermedad contemplada por el Real Decreto 959/1986, de 25 de abril, de una zoonosis, de una enfermedad o de cualquier causa que pueda constituir un peligro grave para los animales o para el hombre.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Habiendo examinado el contenido del escrito de queja presentado y la documentación que se adjuntaba, se resolvió admitir la misma a supervisión, y dirigirse al Departamento de Agricultura y Medio Ambiente con la finalidad de recabar información sobre la cuestión planteada en la queja. Solicitándose en particular que nos informara sobre:

1. Si la Comisión Jurídica Asesora emitió dictamen preceptivo sobre la Orden de 13 de junio de 1997.

2. Si el Director General de Producción, Industrialización Agraria está facultado para dictar resoluciones en ejecución de la Orden de 13 de junio de 1997.

3. Cuál fue la causa para determinar el sacrificio de todos los lechones y no suspender la ejecución de la Resolución de 23 de enero de 1998 del Director General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria.

SEGUNDO.- En contestación a lo solicitado el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente remitió, con fecha 17 de junio de 1999, informe del siguiente tenor literal:

“En relación con su escrito de fecha de salida 18 de febrero de 1999, relativo al expediente Queja DI-127/1999-JL, cúpleme informarle lo siguiente:

“Respecto a lo argumentado y señalado con la letra a) de su escrito, con fecha 21 de enero de 1998, se comprobó por parte de los funcionarios de la Zona Veterinaria de Huesca la presencia de aproximadamente 1.400 lechones de entre 5 a 15 Kg. de peso, sin documentación sanitaria que acreditara su procedencia, en una explotación no autorizada ni acondicionada para el cebo de lechones en el término municipal de Ayerbe (Huesca). De las circunstancias de la inspección quedó constancia en el Acta 22-06-20 de esa fecha, levantada en presencia de D.A.F. y F.A., quienes dijeron ser empleados de D. A.G. En esa Acta se ordenaba la inmovilización de los lechones.

La explotación en la que se encontraban los lechones estaba registrada a nombre de "A.N., S.A." para el cebo de aves, con número 039-HU851. Las explotaciones de cebo de aves son naves diáfanas sin muros interiores que permitan separar los animales por lotes, por lo que en un primer momento resultó imposible realizar un contaje preciso de los animales.

Ninguno de los crotales que portaban los animales respondía al modelo español establecido en el Real Decreto 205196 por lo que en base a los mismos resultaba imposible determinar su origen. Resultaba evidente que se trataba de animales extranjeros.

Por otra parte, existe un sistema de intercambio rápido de información del movimiento intracomunitario de animales, conocido como sistema ANIMO, en virtud del cual se comunican entre los países miembros de la UE todas aquellas partidas de animales que se envían de un país a otro. No se recibió en esa fecha ni en las inmediatas anteriores o posteriores ninguna comunicación que pudiera corresponder con esa partida de animales. Cabía deducir por tanto, que esos animales habían sido trasladados clandestinamente, sin conocimiento de las autoridades veterinarias del país de origen, cualquiera que éste fuera.

A todo ello hay que añadir como elemento relevante a la hora de enjuiciar la decisión adoptada que en esa fechas se había declarado la presencia de Peste Porcina Clásica en Holanda, Alemania y la vecina provincia de Lérida, sin que en ninguno de esos lugares se hubiera podido controlar la enfermedad, de la que seguían declarándose continuos focos de nueva aparición, por lo que la situación en lo que se refiere al control del movimiento pecuario de animales de la especie porcina era de máxima alerta.

Ese mismo día se personó en la Zona Veterinaria de Huesca D. A.G.L., quien se reconoció como propietario de los animales, manifestó que los mismos procedían de Francia y dijo no disponer de ninguna documentación referida a esos animales.

Por parte del Ayuntamiento de Ayerbe se informó telefónicamente que con fecha 9 de diciembre de 1997 se solicitó por el interesado Licencia Municipal para el cambio de orientación de esas instalaciones y que el día 17 de enero de 1998 se le denegó indicando la necesidad de presentar proyecto completo ante el cambio total de orientación productiva y la entidad de las modificaciones requeridas. El interesado conocía pues que sus instalaciones no estaban autorizadas para el cebo de lechones.

Igualmente, en unas naves como las descritas es materialmente imposible realizar un cebo de esa cantidad de lechones, que luego resultó ser superior a la inicialmente estimada, ni se pueden realizar las operaciones de limpieza alimentación o manejo más elementales hasta la conclusión de un cebo normal. No resulta descabellado suponer que D. A.G. pensara, por tanto, distribuir con posterioridad esos animales entre otras explotaciones adaptadas para el cebo de cerdos.

Es por todas las razones apuntadas, además de la situación de riesgo en la que nos encontrábamos, que en aplicación de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica (BOA de 16 de junio de 1997) se decidió el sacrificio inmediato de los animales sin indemnización.

Respecto a la alegación formulada por el interesado referente a la posible inmovilización de los animales, debemos recordar que resultaba imposible realizar un muestreo de los animales, dado que las instalaciones y la ausencia de corrales o departamentos interiores impedían realizar lotes con los mismos. Se podía, efectivamente, realizar extracciones de sangre, pero resultaba imposible identificar y aislar esos animales a efectos de ulteriores comprobaciones. Debe tenerse en cuenta también que las pruebas diagnosticas tienen sólo un valor estimativo y que nunca es descartada la existencia de animales portadores, como luego se ha podido comprobar en los casos de Peste Porcina sufridos en Aragón, que no hayan desarrollado la enfermedad y en los que por tanto no se llegue a determinar la presencia de anticuerpos.

Pero aún en el supuesto de que se hubiera podido separar algún pequeño lote sobre el que realizar un muestreo y se hubiera permitido continuar con el cebo, resultaba evidente que esos animales, no podrían finalizarlo en esas instalaciones. El mantenimiento en las mismas debía ser sólo transitorio mientras se realojaban en instalaciones adecuadas. En las circunstancias epizootiológicas citadas esa era una posibilidad inaceptable que había que descartar desde el principio. El vallado perimetral de la explotación no aportaba en esas circunstancias ninguna seguridad adicional, teniendo en cuenta que la explotación no contaba ni con sistema de alimentación adecuado, ni fosas u otro sistema para eliminación de estiércoles ni fosas de cadáveres, exigidas para la autorización del funcionamiento de explotaciones porcinas.

Todas estas circunstancias fueron objeto de valoración y en base a ellas se adoptó la decisión citada.

Respecto a lo señalado en el apartado b) de su escrito, el Decreto 111/997, de 10 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente establece dentro de las competencias de la Dirección General de Producción, Industrialización y Comercialización Agraria y, en concreto, dentro del Servicio de Producción y Sanidad Animal, "el control del movimiento pecuario; el registro de explotaciones e identificación animal y la ejecución de otros programas ligados a la producción y sanidad animal".

Respecto a lo señalado en el apartado c), la Orden de 13 de junio de 1997 tiene por objeto establecer medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, por lo que debe considerarse como un acto administrativo de carácter general y no como una disposición normativa, por lo que no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídico Asesora.

Respecto a lo señalado con la letra d), debe entenderse que la decisión adoptada lo era con carácter urgente, para evitar cualquier riesgo de transmisión de enfermedad, de consecuencias gravísimas para la economía de la Comunidad Autónoma, como luego se ha podido comprobar, por lo que cualquier recurso planteado contra ella en ningún caso podría suponer la no ejecutividad de la misma. La hipótesis de un ulterior

recurso que resultara favorable a las pretensiones del recurrente daría lugar, en su caso, a las indemnizaciones que procedieran, pero sin que ello obligara al Departamento de Agricultura a prolongar una evidente situación de riesgo para el resto de la cabaña porcina aragonesa.

Respecto a lo señalado con la letra e), efectivamente hubo que considerar la situación de riesgo y la imposibilidad de llegar a conclusiones fiables sobre el estado sanitario de los animales ante la imposibilidad de hacer lotes, tal como se ha indicado antes, el desconocimiento del origen de los animales y la imposibilidad de continuar el cebo en esa explotación y de trasladar los lechones a otras, aunque los resultados analíticos fueran favorables.

Por parte del interesado se aportó días después un certificado sanitario, con número 544, expedido en Francia con fecha 22 de enero, es decir un día después, amparando el traslado de 140 lechones. Evidentemente, o ese certificado era falso, o los lechones que amparaba no llegaron nunca a esa explotación, dado que la misma estaba inmovilizado desde el día 21 de enero y sometida a vigilancia.

Igualmente, debe añadirse que se solicitó información a través del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre el origen de los animales, comunicando los datos del certificado citado, recibándose contestación a través de la Embajada de Francia en España con fecha 23 de julio. En ella se confirmaba la autenticidad del certificado 544 de 140 lechones, de donde cabe deducir que ninguno de esos animales llegaron nunca a la explotación de Ayerbe. Las autoridades francesas localizaron al operador que había vendido los lechones, quien comunicó que en las tres primeras semanas del mes de enero había vendido y llevado a la explotación de D. A.G.L. 1.998 lechones. Dichos traslados se realizaron sin conocimiento de los servicios veterinarios y sin que se emitieran los certificados sanitarios. Las autoridades veterinarias francesas nos comunican el inicio de las medidas sancionadoras oportunas. Debe observarse la tardanza con que se obtuvo esa información, por lo que no era posible esperar a obtener dicha información para adoptar las decisiones pertinentes. El cebo normal de esos animales, de producirse, debiera haber concluido entre los meses de abril o mayo”.

TERCERO.- Junto con el escrito se queja se acompañaba fotocopia de los siguientes documentos:

- Resolución de la Dirección General de la Producción, Industrialización y Comercialización Agrarias, declarando el sacrificio obligatorio de los animales de la especie porcina presentes en la explotación registrada con el nº 039-HU-851, a nombre de A.S., S.A., en el término municipal de Ayerbe (Huesca).

- Recurso ordinario presentado por el Sr. G.L. contra la anterior Resolución de 23 de enero de 1998.

- Orden del 11 de diciembre de 1998 del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente por la que se resuelve el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de 23 de enero de 1998.

III. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO.- Según se alega en el escrito de queja presentado, la Orden de 13 de junio de 1997, como disposición de carácter general que se dicta en ejecución y desarrollo de una Ley, no ha sido tramitada correctamente al no constar que la Comisión Jurídica Asesora haya emitido el correspondiente dictamen preceptivo.

En cambio, según el informe que nos ha sido remitido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, *"la Orden de 13 de junio de 1997 tiene por objeto establecer medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, por lo que debe considerarse como un acto administrativo de carácter general y no como una disposición normativa, por lo que no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora."*

Por tanto, se impone analizar el carácter de la citada Orden de 13 de junio de 1997, y precisar si dicha Orden es una disposición general o un acto administrativo de carácter general, para determinar si ha existido o no vulneración del procedimiento de elaboración de las normas establecido en la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- La Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica establece lo siguiente:

"Ante la aparición de varios focos de peste porcina clásica en una provincia limítrofe con Aragón y la proximidad de las zonas de protección y vigilancia decretadas en torno a ellos con el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón; ante el gran volumen de intercambios de ganado porcino que viene produciéndose entre los territorios de las Comunidades Autónomas vecinas y la nuestra; y ante la posibilidad de que antes de la aparición de la enfermedad sean trasladados cerdos portadores del virus de la peste porcina clásica sin síntomas clínicos, procedentes de zonas sin ninguna restricción al movimiento pecuario; y los riesgos que de todo ello derivan para nuestra cabaña de porcino.

En base al Real Decreto 3136/1982, de 24 de julio, sobre transferencia de competencias, funciones y servicios de la Administración del Estado a la Diputación General de Aragón en materia de agricultura; en base al Real decreto 2459/1996, de 2 de diciembre, por el que se establece la lista de enfermedades de animales de declaración obligatoria y de la normativa para su notificación, y al Real decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, por el que se establecen medidas relacionadas con la peste porcina clásica.

Por lo expuesto, y con objeto de complementar las medidas adoptadas hasta la fecha, se adoptan las siguientes:

Artículo primero.

1. Todos aquellos animales de la especie porcina que se trasladen dentro del ámbito territorial de Aragón sin la preceptiva documentación sanitaria, aquellos que no vayan identificados o cuando la identificación no coincida con la que figure en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedad infecto-contagiosa.

2. Todos aquellos animales de la especie porcina presentes en explotaciones de cebo que no dispongan de la preceptiva documentación sanitaria y que no vayan identificados, o cuando la identificación no coincida con la que figura en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, y siempre que no pueda acreditarse fehacientemente el origen de los animales, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedad infecto-contagiosa.

Artículo segundo.

1.- El movimiento de animales de la especie porcina para vida procedentes de otras Comunidades Autónomas y con destino a explotaciones en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, deberá proceder de comarcas en la que no se hayan decretado restricciones al movimiento por la Comisión de la Unión Europea.

Para aquellos cerdos procedentes de comarcas o territorios sin restricciones al movimiento se exigirá comunicación previa a las Zonas Veterinarias de destino con al menos 72 horas de antelación.

Los lechones con destino a cebo deberán venir perfectamente identificados de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 205/1996, ser transportados en vehículo desinfectado y aportar certificado de laboratorio oficial u oficialmente reconocido de análisis de sangre con determinación de antígenos de P.P.C., de un mínimo del 5% de los animales o 36 animales, con resultado negativo.

Para cerdos con destino a reproducción se exigirá su procedencia de explotación calificada como Granja de Sanidad Comprobada o chequeo serológico de Aujeszky de todos los animales. En cualquiera de los casos todos los animales deberán haber sido analizados para determinación de antígenos de P.P.C. con resultado negativo.

2.- Todos los animales procedentes de otras Comunidades Autónomas que entren en explotaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón sin cumplir los requisitos previstos en este artículo, se considerarán sospechosos de sufrir enfermedades infecto-contagiosas.

Artículo tercero.

En los casos previstos en los apartados anteriores se podrá proceder al sacrificio inmediato de los animales considerados sospechosos de sufrir enfermedades infecto-contagiosas y de todos aquellos que hayan podido ser contagiados por los anteriores, y a la destrucción higiénica de las canales. Estos animales no serán objeto de indemnización.

Disposición final.

En todos aquellos aspectos no recogidos en la Orden será de aplicación lo que dispone el Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, por el que se establecen medidas relacionadas con la peste porcina clásica.”

TERCERO.- “La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto -dice García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo I- es que aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo “ordenado”, producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro Reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto”.

El Tribunal Supremo distingue entre acto administrativo y disposición general, en su Sentencia, entre otras muchas, de 19 de mayo de 1987, Sala 3ª, de la siguiente forma:

“El primer punto a resolver es la naturaleza jurídico administrativa que haya de atribuirse al acto impugnado, ante la duda suscitada por las manifestaciones de las partes vertidas en el proceso y en concreto si se trata o no de una disposición general, por cuanto que esto condiciona todo lo demás y al efecto se ha de señalar, que según el sentir de la Jurisprudencia las disposiciones generales son normas de carácter general dirigidas a todos y que a todos vinculan, mientras que las resoluciones o actos “strictu sensu” se refieren a una concreta actividad administrativa con finalidad particularizada, aunque alcance a diversas personas individuales o colectivas - Sentencia de 28 de octubre de 1971-, es decir, que las primeras son productoras de normas jurídicas objetivas o meramente normativas -Sentencia de 13 de mayo de 1972- que tienen por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos; esto sentado, lo que se impugna es un acto del Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones creador de normas de general aplicación al colectivo de funcionarios, en las que se establecen determinadas preferencias en beneficio exclusivo de los poseedores de cierto título profesional, para ocupar los puestos de trabajo que determine la Subsecretaria, en el Ministerio y organismos dependientes del mismo, con la consiguiente proposición de otros, estableciendo por consiguiente un régimen de excepción en favor de aquéllos, lo cual conduce a entender que merece la calificación de disposición general”.

En este sentido, igualmente, la Sentencia de 19 de enero de 1987 del Tribunal Supremo, Sala 4ª, dice:

"El examen de la aludida Orden Ministerial pone de manifiesto, sin lugar a dudas, que estamos antes una disposición de carácter general y no ante un acto administrativo -como sostiene el defensor de la Administración- porque constituye un "instrumento ordenador" que es lo que esencialmente distingue la disposición general del acto administrativo que tiene configurado como algo "ya ordenado" y limitado a ejecutar y a cumplir una "ordenación" previa; diferenciándose también el acto administrativo de la disposición general en que el primero con su cumplimiento se agota y que para un nuevo cumplimiento se habrá de dictar u nuevo acto; en tanto que la disposición general o Reglamento no se consume con cumplirlo una vez sino que sigue vigente y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos; y juzgando según estos criterios la Orden impugnada, se comprueba inmediatamente y con meridiana claridad, que la misma es un instrumento ordenador que tiene por objeto establecer una regulación y dar un nuevo régimen a las materias señaladas, por lo que su naturaleza de disposición general es indudable ...".

Mismo criterio establece la Sentencia de 16 de mayo de 1989, Sala 3ª, al disponer:

"Ciertamente la doctrina de los autores que venían ciñéndose a señalar como caracteres del acto administrativo el ser una declaración de voluntad de una Administración dimanante del ejercicio de una potestad administrativa y no reglamentaria que tiene como destinatario a un sujeto concreto, ha admitido la existencia de actos administrativos que tienen por destinatarios a una pluralidad de sujetos y que se limitan a aplicar el derecho objetivo sin crearlo o innovarlo, y ha puesto como ejemplo los anuncios de licitación, las convocatorias, etc. Y también el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tema en diversas Resoluciones -SSTS 15 de marzo de 1985, y 19 de enero y 4 de julio de 1987-. Ha establecido que lo que esencialmente distingue a la disposición general del acto administrativo es que la primera es un instrumento ordenador mientras que el acto es un algo ya ordenado y limitado a ejecutar y cumplir una ordenación previa; la disposición general no se consume con cumplirlo una vez sino que sigue vigente y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimiento, mientras que el acto administrativo se agota con su cumplimiento, mientras para un nuevo cumplimiento se habrá de dictar un nuevo acto. Pero de la aplicación de este genérico cliché a la Orden impugnada no se puede extraer la consecuencia inapelable de que nos encontramos en presencia de una orden de convocatoria de las genéricamente contempladas por la doctrina que cita, que es un acto administrativo y no una disposición general, y que por ello tiene su régimen específico de impugnación jurisdiccional en los artículos 37 y 52 de la Ley y no en el 39. Antes al contrario de la lectura de la Orden impugnada, aparecida en el Boletín Oficial del País Vasco de 29 de marzo de 1986, se desprende con toda claridad que en la misma se regulan las bases que han de regir las convocatorias de concurso oposición para el acceso en régimen de interinidad a todos los puestos de trabajo de la jefatura

de plantilla propia de la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos; y además se da publicidad y se aprueban las bases establecidas, ya concretamente, en las Ordenes emanadas de los Departamentos de Educación, Universidades e Investigación; Política Territorial y Transportes; Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, y Presidencia y Justicia. No es una Orden de convocatoria sino una verdadera disposición general que reglamenta las bases de todas las convocatorias con la finalidad antes expresada y además para atender a las necesidades de personal en la Administración Pública Vasca, de acuerdo con las directrices marcadas en este sentido en el Acuerdo del Pleno del Gobierno vasco de 11 de diciembre de 1984 hasta que la Ley Vasca de la Función Pública disponga lo oportuno; tiene como destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos posibles que son los ciudadanos que en lo futuro pretendan acceder a puestos de Jefatura de la Administración vasca y con ella se crea una normativa que regirá "ad futurum" todas las convocatorias específicas a que se refiere hasta que se dicte una norma que definitivamente regule la materia. Es indudable su naturaleza reglamentaria y por tanto de disposición general cuya impugnación ...".

Aplicando la doctrina contenida en las sentencias arriba transcritas a la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica, esta Institución llega a la conclusión de que tal Orden no es un acto administrativo con una pluralidad de destinatarios, sino una disposición de carácter general.

Si entendemos, y prescindiendo de la forma que la norma adopte, sea calificada o nominada como orden o como resolución por la Administración -pues hay que estar al contenido y no a su denominación de conformidad con las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986 y 27 de diciembre de 1989-, que una disposición de carácter general es la que tiene una finalidad normativa y se integra con mayor o menor rango en el ordenamiento jurídico, la que mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables, la que no se agota con su cumplimiento sino que se consolida; mientras que el acto administrativo, a diferencia, se caracteriza porque su cumplimiento extingue el acto, tiene una finalidad particularizada, y es un acto referido a una o más personas y no se integra en el ordenamiento jurídico, pues no crea o innova derecho sino que lo aplica; entonces, considerando estos criterios, la Orden de 13 de junio de 1997 es una disposición de carácter general que se dirige abstractamente a toda persona que sea poseedora de animales de la especie porcina en Aragón; que no se agota con su cumplimiento sino que forma parte de nuestro Ordenamiento, que innova, al prevenir un nuevo supuesto de sacrificio de ganado porcino antes no contemplado por la norma; es decir, antes de la entrada en vigor de la Orden ahora analizada, quien fuera poseedor de un número indeterminado de lechones o de cerdos sin la preceptiva documentación sanitaria, o aquellos cerdos o lechones no fueran identificados o cuando la identificación no coincidiera con la que figurara en la documentación sanitaria o Guía de Origen y Sanidad Pecuaria, no eran automáticamente sacrificados sin indemnización, sino que

se aplicaban las medidas previstas en el Real Decreto del Ministerio de Agricultura sobre peste porcina clásica y se le incoaría al ganadero, por otra parte, el correspondiente expediente sancionador si por la Administración se entendiera que se hubiere cometido alguna infracción a la reglamentación. En cambio, a partir de la entrada en vigor de la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, todo cerdo sin documentación fehaciente sanitaria es sospechoso, según los artículos primero y segundo de dicha Orden, de sufrir enfermedades infecto-contagiosas y puede ser sacrificado sin que su propietario perciba indemnización de ningún tipo.

Ello supone a juicio de esta Institución una innovación clara del Ordenamiento jurídico que trasciende en el tiempo y se aplica como nueva norma reguladora para prevenir la peste porcina clásica a todos los ganaderos presentes y futuros de nuestra Comunidad Autónoma y altera la legalidad vigente establecida en los artículos 3, 4 y 5 del Real Decreto 2159/1993, de 13 de diciembre, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, de medidas relacionadas con la peste porcina clásica, que transpone al ordenamiento jurídico interno las Directivas 91/685/CEE y 91/687/CEE, y que dispone en su artículo 3 que ante la sospecha de un caso de peste porcina clásica, se notificará inmediatamente a la autoridad competente, que actuará conforme a lo indicado en el artículo 4, el cual dispone la adopción de las siguientes medidas cautelares:

“1. Cuando en una explotación se encuentren uno o varios cerdos sospechosos de peste porcina clásica, el veterinario oficial pondrá en marcha inmediatamente las medidas de investigación oficiales para la confirmación o negación de la presencia de dicha enfermedad. Desde la notificación de la sospecha, la autoridad competente ordenará colocar la explotación bajo vigilancia oficial, y adoptará las siguientes medidas cautelares:

a) El censado de todas las categorías de cerdos existentes en la explotación, precisando por cada una de ellas el número de animales muertos, si los hubo, y los infectados o susceptibles de estar infectados. El recuento se ha de actualizar a fin de tener en cuenta los nacidos y muertos durante el período de sospecha; los datos de dicho recuento se habrán de presentar si así se solicitare, y podrán comprobarse en cada visita.

b) Todos los cerdos de la explotación serán mantenidos en sus locales de alojamiento o en otros lugares que permitan su aislamiento dentro de la misma explotación.

c) Quedará prohibida:

1.º La entrada o salida de cerdos en la explotación. La autoridad competente, si fuere necesario podrá:

Ampliar la prohibición de la salida de la explotación a los animales de otras especies.

Cuando la enfermedad no se haya confirmado dentro de un plazo de quince días, autorizar la salida de los animales destinados al sacrificio bajo control oficial, siempre que las carnes procedentes de dichos animales no se destinen para los intercambios intracomunitarios como tales carnes frescas.

2.º Toda salida de carne o cadáveres de porcino, así como alimentos para animales, utensilios y otros objetos y desperdicios susceptibles de vehicular el virus de la peste porcina clásica, salvo autorización expresa de la autoridad competente.

d) Se restringirá al máximo el movimiento de personas y vehículos tanto de entrada como de salida de la explotación, que queda subordinado a lo que disponga la autoridad competente.

e) Se utilizarán medios de desinfección adecuados en las entradas y salidas de los locales donde se alojen cerdos así como en los de la explotación.

f) Se efectuará una encuesta epizootiológica conforme a lo establecido en el artículo 8 de este Real Decreto.

g) Se suspenderá cualquier concentración (feria, mercados, exposiciones de ganado) de ganado porcino dentro de un radio de al menos 10 kilómetros alrededor del foco sospechoso.

2. Las medidas contempladas en el apartado 1 no se anularán hasta que se desestimen oficialmente las sospechas de peste porcina.

Y de conformidad con el artículo 5º de dicho Real Decreto, confirmada oficialmente la presencia de peste porcina, la autoridad competente procederá a declarar oficialmente la enfermedad y, además de las medidas enumeradas en el apartado 1º del artículo 4º, ordenará que:

“1. Cuando se confirme oficialmente la presencia de peste porcina, la autoridad competente procederá a declarar oficialmente la enfermedad y, además de las medidas enumeradas en el apartado 1 del artículo anterior, ordenará que:

a) Se sacrifiquen sin demora, y bajo control oficial, todos los cerdos de la explotación, de tal forma que se evite el riesgo de dispersión del virus tanto durante el transporte como en el momento de sacrificarlos, pudiendo ser indemnizada tal medida.

b) Se destruyan, bajo control oficial, y de tal forma que permita evitar riesgo de dispersión del virus los cerdos muertos en la explotación; asimismo se destruirán las carnes de los sacrificados tanto tras la confirmación de la enfermedad como, y en la medida de lo posible, los sacrificados en el período comprendido entre la probable introducción de la enfermedad y la aplicación de medidas oficiales.

c) Toda materia o desperdicio que pueda estar contaminado, como los piensos para animales, se someta a un tratamiento que asegure la destrucción del virus de la peste posiblemente presente; dicho tratamiento deberá haberse efectuado conforme a las instrucciones del veterinario oficial.

d) Después de haber sacrificado los cerdos, se limpien y desinfecten, conforme a lo establecido en el artículo 14 del presente Real Decreto, todos los locales en los que se aloje a los cerdos, así como los vehículos que se hayan utilizado para su transporte y todo el material que pueda estar contaminado.

e) Se efectúe un examen epizootológico conforme a lo establecido en el artículo 8 del presente Real Decreto.

f) Se establezcan unas zonas de protección y de vigilancia conforme a lo establecido en el artículo 10 de este Real Decreto.

g) No se vuelvan a introducir cerdos en la explotación, hasta un mínimo de treinta días después de que hayan finalizado las operaciones de limpieza y desinfección realizadas conforme a lo indicado en el artículo 14 del presente Real Decreto.

La reintroducción de los cerdos tendrá en cuenta el tipo de cría aplicado en la explotación de que se trate y deberá cumplir las disposiciones siguientes:

1.º Cuando se trate de una explotación al aire libre:

La reintroducción de los cerdos se iniciará con la introducción de lechones testigo que hayan sido sometidos a pruebas para hallar anticuerpos contra el virus de la peste porcina clásica y hayan resultado negativos. Los lechones testigo deberán ser repartidos por toda la explotación infectada, en el número y las condiciones establecidas por la autoridad competente, y sometidos a nuevas pruebas, a los veintiún y cuarenta y dos días de haber sido trasladados a la explotación, para detectar la presencia de anticuerpos.

Si ninguno de los lechones hubiere producido anticuerpos contra la peste porcina clásica, se podrá proceder a la repoblación completa en cuanto se reciban los resultados negativos de la segunda prueba.

2.º Para todas las demás formas de cría, la reintroducción de los cerdos se efectuará según las medidas contempladas en el apartado 1.º, o bien, la reintroducción de los lechones estará basada en una repoblación total a condición de que todos los cerdos lleguen en un período de ocho días y hayan sido sometidos a pruebas para hallar anticuerpos contra el virus de la peste porcina clásica con resultados negativos; ningún cerdo pueda salir de la explotación durante un período de sesenta días después de la llegada de los últimos cerdos; se someta a la piara repoblada a un examen serológico, de conformidad con las disposiciones previstas en los anexos I y IV de este

Real Decreto. Dicho examen no podrá ser efectuado antes de treinta días después de la llegada de los últimos cerdos.

2. La autoridad competente podrá extender las medidas previstas en el apartado anterior a otras explotaciones cuyos cerdos hayan podido contraer la infección como consecuencia de su localización o su contacto directo o indirecto con la explotación infectada”.

Según el artículo 8 de la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 pueden aplicarse a las enfermedades contagiosas de los animales las medidas sanitarias de carácter general siguientes:

- a) Notificación.
- b) Visita, comprobación y pruebas diagnósticas reveladoras.
- c) Investigación del foco primario.
- d) Aislamiento, empadronamiento y marca de animales enfermos y sospechosos.
- e) Declaración oficial de epizootia.
- f) Tratamiento preventivo y curativo.
- g) Ordenación y prohibición de los transportes y de la circulación de animales enfermos, sospechosos y materias contumaces.
- h) Sacrificio obligatorio.
- i) Destrucción y aprovechamiento de cadáveres.
- j) Desinfección y desinsectación.
- k) Condicionamiento de ferias, mercados, concursos, exposiciones de ganados, importación y exportación de animales y materias contumaces.

En el Reglamento que se dicte para la aplicación de esta Ley se especificarán las medidas sanitarias que han de ser aplicadas para cada enfermedad”.

Por tanto, como la Ley de Epizootias habilita a la vía reglamentaria para adoptar las medidas sanitarias que han de ser aplicadas en caso de enfermedad, no puede el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente regular ninguna nueva medida para prevenir la peste porcina clásica con rango inferior a una disposición reglamentaria; por ello, y en opinión de esta Institución, la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente se trata de una disposición reglamentaria que adopta la forma de Orden que desarrolla no el Real Decreto de 13 de diciembre de 1993, sobre medidas relacionadas con la peste porcina clásica, sino la Ley de Epizootias de 20 de diciembre de 1952 y el Derecho Comunitario; Derecho este en el que no están contempladas ese tipo de medidas como el sacrificio sin indemnización para los animales sospechosos de padecer alguna enfermedad infecto-contagiosa.

CUARTO.- La Comisión Jurídica Asesora, creada por la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, extiende sus competencias, de conformidad con el artículo 55 de la citada Ley, “a las funciones cumplidas por el

Gobierno y la Administración aragonesa”; y debe emitir dictamen preceptivo en el ámbito normativo, y según el artículo 56, sobre:

“a) Los proyectos de decretos legislativos que se elaboren por el Gobierno en uso de una delegación legislativa.

b) Los proyectos de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de una ley, sea ésta autonómica o del Estado, así como sus modificaciones”.

Corresponde al Gobierno de Aragón, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de 16 de febrero de 1995, “ejercer la potestad reglamentaria en los términos indicados por los artículos 29 y siguientes de esta Ley; y aprobar los reglamentos de ejecución de las leyes generales del Estado cuando esta competencia corresponda a la Comunidad Autónoma”.

Artículo 29 el citado según el cual:

“1. La titularidad de la potestad reglamentaria corresponde al Gobierno de la Comunidad Autónoma. No obstante, los Consejeros podrán hacer uso de esta potestad cuando les habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno.

2. Las disposiciones de carácter general o reglamentos del Presidente y del Gobierno adoptarán la forma de decreto. Las de los Consejeros, de orden.

3. Los decretos serán firmados por el Presidente y por el Consejero o Consejeros competentes por razón de la materia”.

En consecuencia, si entendemos que la Orden de 13 de junio de 1997 del Departamento de Agricultura y Medio Ambiente tiene carácter de disposición reglamentaria, ya fuera competente para adoptarla el Gobierno de Aragón o el Consejero del Departamento correspondiente, de acuerdo con las atribuciones que establecen los artículos 16 y 25 de la Ley de Presidencia y del Gobierno de Aragón, en ambos casos, la Comisión Jurídica Asesora debió emitir el correspondiente dictamen preceptivo, pues así lo señala expresamente el artículo 56 de la Ley de Presidencia al establecer que “la Comisión Jurídica Asesora emitirá dictamen preceptivo sobre ... los proyectos de disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de una ley, sea ésta autonómica o del Estado, así como sus modificaciones”.

Como quiera que la Orden de 13 de junio de 1997 para el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente no tiene naturaleza jurídica de disposición general sino que debe considerarse un acto administrativo de carácter general, por dicha razón, no requiere dictamen preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora.

Alegación que esta Institución no comparte por las razones anteriormente expuestas, y por ello considera que la Orden de 13 de junio de 1997 se trata de una disposición de carácter general, y en consecuencia, es obligatorio el dictamen

preceptivo de la Comisión Jurídica Asesora, tal y como ordena el artículo 56 citado; y dicho trámite, según el informe que nos ha sido remitido por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, no se ha llevado a cabo.

QUINTO.- Omisión de dictamen que determina la nulidad de la Orden de 13 de junio de 1997, según se establece en el artículo 30.3 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, y artículos 51 y 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que se habría vulnerado el principio de jerarquía garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución, al haber aprobado una disposición de carácter general sin seguir el procedimiento establecido por una Ley formal.

La cuestión, para García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo I, "no ofrece la más mínima duda. Todo Reglamento que rebasa los límites formales y sustanciales que acantonan, según hemos visto, el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurre en un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho. Así lo ha afirmado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso en relación al supuesto de que el vicio cometido sea un vicio de forma o de procedimiento (pues en este caso también se infringe una Ley, ya que el procedimiento de elaboración está regulado por Ley formal). Es significativa en este sentido la Sentencia de 3 de febrero de 1968, según la cual "la Administración debe ajustarse al mismo [procedimiento de elaboración de disposiciones generales], al ejercer la potestad reglamentaria como requisito esencial para su validez, incurriendo en nulidad siempre que la disposición de carácter general infrinja otra norma de superior jerarquía, tanto por su contenido como por no ajustarse al procedimiento previsto para su elaboración".

El mismo criterio sobre la nulidad de una disposición reglamentaria por falta de dictamen preceptivo establece la Sentencia de 19 de enero de 1987, (Sala 4)

"Siendo, pues, la Orden Ministerial que se impugna una disposición general dictada en ejecución de las aludidas leyes, era imprescindible en su elaboración la consulta a la Comisión Permanente del Consejo de Estado conforme al art. 22.3 de la Ley Orgánica del mismo de 22 de abril de 1980; y la falta de este preceptivo dictamen determina su invalidez como ha proclamado este Tribunal para casos análogos en sus Sentencias de 31 de mayo y 16 de diciembre de 1986, y 29 de abril, 10 y 17 de diciembre de 1982.

Habiendo sido promulgada la Orden impugnada sin dicho previo informe o dictamen, es vista a pertinencia de haber de declarar su nulidad sin que a esta conclusión pueda oponerse con éxito el argumento que aduce el Sr. Abogado del Estado en su contestación a la demanda de tratarse de un Reglamento autónomo, independiente "praeter legem" y no de ejecución de leyes no necesitado de aquel dictamen; pues ya hemos dejado claro antes que la Orden en cuestión ha sido dictada en ejecución de las leyes indicadas y por tanto no puede decirse que sea un Reglamento independiente de ellos.

La anulación de la Orden impugnada por el expresado motivo de falta del informe esencial y preceptivo del Consejo de Estado comporta la anulación de las actuaciones del expediente posteriores al momento en que debió recabarse tal dictamen; y sin que resulte ya necesario analizar los otros temas que plantea la demanda tales como el de la infracción del principio de jerarquía normativa por la alegada vulneración ...".

Igual doctrina sigue la Sentencia de 21 de marzo de 1986, Sala 4, que dice:

Al participar, pues, del carácter de disposición general la Orden que se impugna y habiéndose prescindido del procedimiento establecido para su elaboración, es procedente la estimación de este recurso y la declaración de nulidad de la misma, sin necesidad de adentrarnos en el examen de la disconformidad que se denuncia respecto del contenido de determinados artículos de ella.

Y la Sentencia de 20 de enero de 1992, Sala 3,

A la luz de esta doctrina, para entender cumplida por un órgano consultivo autonómico la garantía de legalidad que -tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas- rige en el ordenamiento jurídico estatal y por la que, antes de la expedición de un Reglamento ejecutivo de una Ley, especialmente si -como en este caso- se trata de una Ley del Estado, es necesaria la emisión de un dictamen, es necesario que el órgano consultivo autonómico que haga las veces del Consejo de Estado ostente una posición institucional frente al órgano que asesora homogénea a la que presenta el Consejo de Estado frente al Gobierno de la nación. Lo que, al no resultar se cumpla -sin que siquiera se haya intentado demostrar lo contrario- en la Comisión de Secretarios Técnicos del Principado de Asturias, obliga a admitir e vicio de nulidad del Decreto autonómico impugnado, lo que -con revocación de la sentencia de instancia- debemos declarar sin que, al acoger la causa invocada sea pertinente examinar ninguna otra cuestión ni efectuar ningún otro pronunciamiento".

Y la de 27 diciembre 1989, Sala 3,

"Podría eludirse así mismo la exigencia sobre información a los interesados por la liberalidad que anima la subvención y su carácter marcadamente unilateral en el que sus eventuales destinatarios nunca podrían interferir en la voluntad administrativa, haciendo innecesaria su presencia en el procedimiento de elaboración, pero si se trata de un apéndice reglamentario que adoptando la forma de Orden Ministerial profundiza en el desarrollo de una norma de aquel carácter, habría que adjudicar a dicha Orden una función de desarrollo y por tanto de naturaleza objetiva en lo no previsto en el Decreto, necesitada del dictamen preceptivo del Consejo de Estado -artículo 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 22 de abril de 1980- cuya omisión determina su nulidad pues lastima con adoptar esta técnica de reglamentación sucesiva a través de una Orden Ministerial, para eludir el control del Consejo de Estado sobre aspectos ejecutivos no contenidos en el Decreto inicialmente habilitado para desarrollar la Ley".

En consecuencia, si el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente compartiera ahora el criterio de esta Institución relativo a la naturaleza jurídica de la Orden de 13 de junio de 1997 como disposición reglamentaria, debería, en ese caso, proceder a la declaración de su nulidad de oficio previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, según lo dispuesto en el artículo 102.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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 Departamento de Agricultura y Medio Ambiente la siguiente **Recomendación:**

Que en atención a las consideraciones expuestas en el presente escrito se inicie por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente expediente de oficio sobre la nulidad de la Orden de 13 de junio de 1997 sobre medidas urgentes para la prevención de la Peste Porcina Clásica. »

El Departamento de Agricultura y Medio Ambiente aceptó la Recomendación formulada.

2.4.- ORDEN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1993, DEL DEPARTAMENTO DE ORDENACIÓN TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES, SOBRE ADJUDICACIÓN DE VIVIENDAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA.

El análisis de la aplicación de la Orden de 9 de noviembre de 1999, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, dictada en desarrollo del Decreto 165/1993, de 19 de octubre, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública puso de manifiesto diversas disfunciones que nuestra Institución consideró oportuno trasladar al referido Departamento a través de la siguiente Sugerencia (Expte. DII-716/98):

« VISTO el expediente instruido en esta Institución cuya referencia figura arriba indicada, como consecuencia de queja presentada en fecha 8 de septiembre de 1998, en la que se hacía referencia a que el sistema de baremo establecido en la Orden de 9 de noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, era injusto en algunos aspectos, tales como en cuanto a la necesidad de vivienda, en cuanto a las circunstancias personales y composición familiar, y en cuanto a los ingresos familiares.

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 24 de septiembre de 1998.

I.- ACTUACIONES DE INSTRUCCION.-

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

2.- Con fecha 29 de septiembre de 1998 se solicitó a la Dirección Gerencia del Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (I.S.V.A.) informe acerca del asunto, y en particular :

2.1.- Informe expresivo de los antecedentes y criterios adoptados en el proceso de elaboración de la Orden de 9-11-1993, de ese Departamento, por la que se aprobó el baremo objeto de la queja presentada.

2.2.- Informe de la Dirección Gerencia del I.S.V.A. y, en su caso, de los Servicios Provinciales del Departamento, en relación con las distorsiones que se hayan podido observar en la aplicación práctica de dicha Orden y baremo antes referenciado a Expedientes concretos de adjudicación de Viviendas de Promoción Pública, en sus respectivos ámbitos de actuación, y criterios o soluciones adoptadas por las distintas ponencias que hayan intervenido en los mismos.

3.- Con fecha 10 de Noviembre de 1998 se remitió escrito a la Dirección Gerencia del I.S.V.A. recordatorio de la solicitud de información, al haber transcurrido un mes desde la solicitud sin haber recibido respuesta alguna al respecto. Y con fecha 14 de Diciembre de 1998 volvió a reiterarse la solicitud de información.

4.- En fecha 13 de Enero de 1999 tuvo entrada en Registro de esta Institución escrito de la Directora Gerente del I.S.V.A., en respuesta a las cuestiones planteadas, y en el que se manifestaba :

“En relación con su escrito de fecha 24 de Septiembre de 1.998, por el que solicita informe sobre antecedentes y criterios adoptados en el proceso de elaboración de la Orden de 9 de Noviembre de 1993, del Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes, dictada en desarrollo del Decreto 165/1993, de 19 de Octubre, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, así como de las distorsiones que se hayan podido observar en la aplicación práctica de dicha Orden a expedientes concretos de adjudicación de Viviendas de Promoción Pública, le comunico lo siguiente :

“Del contenido de la Orden reseñada, se deduce que los criterios adoptados en el proceso de elaboración de la misma, se han centrado fundamentalmente en elaborar un procedimiento de selección que permita evaluar las distintas situaciones y circunstancias alegadas por los solicitantes mediante un baremo que responda a la

situación social del momento. La brevedad de su contenido ha limitado la exposición de su espíritu, pero su aplicación práctica no ha generado, según informes emitidos por los Servicios Técnicos competentes, distorsiones que pudieran generar insatisfacción entre los solicitantes o en los municipios en que se realizan las convocatorias de adjudicación de vivienda de promoción pública.

“Teniendo en cuenta que no es tarea fácil, constreñir al ámbito de un baremo la diversidad de circunstancias que jalonan la realidad social y en relación con los puntos reflejados en la queja admitida a trámite en esa Institución, se podría afirmar que el único extremo que por su entidad, ha producido alguna reclamación, es el indicado como punto 2, referente a la puntuación asignada a los recientes o inmediatos matrimonios. Este extremo, es contemplado en el baremo al efecto de poder facilitar a los jóvenes que pretenden constituir una familia estable, el acceso a las viviendas de promoción pública, puesto que en la práctica anterior, al asignar a las unidades familiares ya constituidas puntuación concreta por cada miembro de la unidad familiar, y estar formadas las nuevas familias por tan sólo dos miembros, apenas permitían el acceso de los jóvenes a este tipo de viviendas, cuando la situación socioeconómica actual es particularmente desfavorable a los jóvenes a la hora de acceder al mercado laboral, a lo que se suma la precariedad de los primeros empleos a los que acceden, la demora en comenzar en los mismos, tras unos estudios cada vez más largos, etc....., extremos que se acuciaban ante el importante incremento sufrido por los precios de las viviendas.

“En este punto, la dificultad práctica constatada se derivaba a la hora de fijar temporalmente, en cada caso concreto, cuándo se consideraba “reciente” o “inmediato” el matrimonio, cuestión que las diversas ponencias han intentado solucionar fijando como criterio que el matrimonio se contrajese en el plazo de seis meses de antelación a la adjudicación de la vivienda para los “inmediatos” matrimonios, constatable con la aportación del libro de familia o certificación correspondiente, o transcurridos seis meses desde la adjudicación (para lo cual se requería declaración jurada sobre tal extremo y ulterior aportación del documento justificativo de que el matrimonio se había contraído en el indicado plazo).

“Sobre los indicados puntos 1 y 3 de su escrito, tampoco se ha constatado distorsión, en sentido propio, en la aplicación del baremo, sin perjuicio de que hayan podido ser alegados circunstancialmente en alguno de los recursos presentados contra las resoluciones concretas.

“Un análisis del apartado I c) del Anexo I de la repetida Orden de 9 de Noviembre de 1993, en el que se establece que : “Carecer de viviendas ... en alojamiento en convivencia con otros familiares...” se valora con 40 puntos y si el alojamiento lo es en vivienda cedida en precario, se conceden 30 puntos, conlleva, teniendo en cuenta que el hijo mayor de 18 años, como regla general, no forma parte de la unidad familiar de sus padres y es el potencial solicitante de estas viviendas protegidas, que, junto con el contenido del apartado b) del mismo anexo, que reconoce para el caso de habitar una

vivienda propiedad del solicitante, con superficie insuficiente e inadecuada a la composición familiar una valoración de 10 puntos, y si la vivienda es arrendada, 30 puntos, exista una gran dificultad para calificar de injusto, en perjuicio de la persona que carece de vivienda, al sistema de baremo establecido en la citada Orden.

“Respecto a lo indicado en el punto 3, referente al tema de ingresos, conviene tener en cuenta que esta Administración ha tomado siempre en consideración las tablas de ingresos ponderados, elaboradas para cada plan de viviendas, donde se contempla para el cómputo de la puntuación correspondiente tanto el número de miembros de la unidad familiar como el número de perceptores de ingresos en la misma.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS .-

1.- En el anexo I de la Orden de 9 de noviembre de 1993, por la que se desarrolla el Decreto 165/1993, de 19 de octubre, sobre adjudicación de viviendas de promoción pública, se divide el baremo en tres apartados:

I Necesidad de vivienda

II Circunstancias personales y composición familiar

III Ingresos familiares anuales

obteniéndose en cada uno de ellos una puntuación, y teniéndose en cuenta que las diversas situaciones descritas en el apartado 1 relativas a la “Necesidad de vivienda” no son acumulables, aunque el peticionario pueda encontrarse simultáneamente en varias de ellas, en cuyo caso deberá optar por la que más se adecue a sus necesidades y formulando su petición en base a la misma.

2.- Analizando las diversas situaciones del **apartado I,” necesidad de vivienda”**, se pone de manifiesto lo siguiente:

- En lo que se refiere a la situación de habitar una vivienda con **deficientes condiciones de habitabilidad**, a su vez, se subdivide en tres apartados, a los que se asigna distinta puntuación en función de la gravedad de la deficiencia.

Si bien los dos primeros definen con claridad la deficiencia a la que se refieren, el último apartado referente a “ocupantes de viviendas en deficientes condiciones relativas a ventilación natural de piezas principales, aislamiento por referencia a humedad en paramentos, dotación de servicios de la vivienda y escasas posibilidades reales abastecimiento a partir de la infraestructura general debidamente acreditada”, aglutina una serie de circunstancias que no tienen diferenciación en la puntuación en cuanto a la gravedad de la deficiencia, y en cuanto a si solo se da un supuesto de los enumerados, o si se acumulan varios de ellos. Es decir que obtiene la misma puntuación la vivienda con deficientes condiciones de ventilación natural, que la

vivienda que además de ello tenga deficiencias en el aislamiento y en la dotación de servicios.

- En lo que se refiere a la situación de **habitar una vivienda con superficie insuficiente o inadecuada a la composición familiar**, no se define el concepto de qué se considera superficie insuficiente o inadecuada, ya que no se fijan unos máximos y mínimos por habitante, por lo que la consideración de “insuficiente” o “inadecuada” se deja a criterios interpretativos y de consideración subjetiva.

- En lo que se refiere a **carecer de vivienda a título de propiedad, usufructo o arrendamiento**, se contemplan diversos supuestos que se puntúan de diversa forma cada uno de ellos.

El supuesto “alojamiento en convivencia con otros familiares” y según escrito del ISVA es el que se aplica a los solicitantes que van a contraer matrimonio inmediato.

La convivencia, tal y como se expresa, parece referirse a dos unidades familiares que conviven juntas, y no a los hijos solteros que conviven con sus padres ya que éstos son sus propios familiares. Si se considera esta situación como convivencia con otros familiares, todos los miembros de la unidad familiar están en ese supuesto, con independencia de que la causa sea la necesidad de vivienda por contraer matrimonio inmediato.

Debería introducirse un apartado en el cual la causa específica fuera ésta, “contraer matrimonio inmediato”, diferenciándola de otros supuestos de convivencia. Igualmente debería definirse qué se entiende por contraer matrimonio inmediato, fijando unos criterios temporales en la propia norma.

3.- Analizando las diversas situaciones del **apartado II, circunstancias familiares y composición familiar**, se pone de manifiesto lo siguiente:

- “Por cada disminuido físico o psíquico, impedido o incapacitado permanentemente, a cargo del solicitante y que conviva con la unidad familiar” se le asignan 30 puntos. En cuanto a los disminuidos, sería conveniente matizar el grado de disminución o impedimento y asignar distintas puntuaciones en función de la discapacidad.

- El apartado del reciente o inmediato matrimonio, si se establece como circunstancia para justificar la necesidad de vivienda en el apartado I, no sería necesario volver a contemplarlo como circunstancia personal, ya que supondría un exceso de valoración.

4.- Por lo que respecta el apartado III, Ingresos familiares anuales, y según escrito de la Directora Gerente, la administración ha tomado siempre en consideración las tablas de ingresos ponderados, elaboradas para cada plan de viviendas, donde se contempla para el cómputo de la puntuación el número de miembros de la unidad

familiar y el número de perceptores de ingresos en la misma. Para mayor claridad debería hacerse constar en el baremo, ya que si bien en el artículo 6, 1) del Decreto 165/93 sobre adjudicación de viviendas de promoción pública se dice que “los ingresos vendrán referidos a los ingresos ponderados que determina el Real Decreto 1932/91 de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda del Plan 1992-1995, no tiene el mismo reflejo en la Orden, dónde solo se habla de salario mínimo interprofesional. Por otra parte el citado Real Decreto 1932/91, quedó derogado por la disposición derogatoria única del Real Decreto 2190/95, y éste por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1186/1998.

Por lo demás, quizá fuera oportuno crear más escalones en los niveles de ingresos, para romper posibles empates, y diferenciar distintas situaciones económicas dentro de cada escalón de ingresos.

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 :

Hacer **SUGERENCIA FORMAL** al Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, para que, a partir de la experiencia acumulada por el Instituto del Suelo y Vivienda de Aragón (I.S.V.A.), en la aplicación del Baremo contenido en la Orden de 9 de Noviembre de 1993, en procesos de adjudicación de viviendas de promoción pública, del estudio pormenorizado de las situaciones planteadas en los mismos, de las distorsiones observadas, y de las consideraciones que anteceden a la presente resolución, así como de las determinaciones y objetivos que puedan deducirse de las normas reguladoras del Plan de Vivienda y Suelo para el período 1998-2001, proceda en el plazo más breve posible a la formulación de Modificación de la Orden referenciada, y en concreto del Baremo para adjudicación de Viviendas de Promoción Pública contenida en la misma. Y asimismo, para que, periódicamente, haga una evaluación de la aplicación de dicho Baremo, e introduzca las modificaciones pertinentes para la adecuación del mismo a los objetivos de la política de vivienda de promoción pública. »

El Departamento de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes aceptó la Sugerencia formulada.

2.5.- UNIDADES MÍNIMAS DE CULTIVO.

Con motivo de la tramitación de dos expedientes de queja en materia de disciplina urbanística (DII-592 y 596/1998), se suscitó una cuestión en torno a la falta de vigencia de la Orden de 27 de mayo de 1958, del Ministerio de Agricultura, sobre unidades mínimas de cultivo y las repercusiones de este hecho en las vigentes Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de

ámbito provincial que establecían referencias a dicha normativa derogada. Nuestra Institución dirigió la siguiente Recomendación a la Diputación General de Aragón:

« ...

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

...

8.- Sin embargo, en relación con la remisión que las NN.SS. de PASTRIZ hacen a la unidad mínima de cultivo establecida en la Orden de 27 de Mayo de 1958, del Mº de Agricultura, no podemos dejar de hacer referencia al criterio sustentado por algunos autores, al analizar la remisión que se contiene en las Normas Subsidiarias de Planeamiento de ámbito Provincial, a las unidades mínimas de cultivo establecidas por la Orden del Mº de Agricultura, de 27 de mayo de 1958. P. Gutierrez-Alviz y Conradi y P.A. Romero Candau, en "Las Parcelaciones en el Derecho Español", vienen a sostener que no es posible rescatar la vigencia de dicha Orden, dictada en desarrollo de la ley de 15 de julio de 1954, y declarada expresamente en vigor por la Ley de 14 de abril de 1962, sobre explotaciones familiares, al ser derogada ésta expresamente por la de 21 de julio de 1971 que creaba el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. Partiendo del criterio sentado por el Tribunal Supremo, en S. de 11 de Mayo de 1988 (Sala 4ª, R.A. 4451), que confirmaba pronunciamientos anteriores de la Sala de lo Civil del mismo Tribunal (Sentencias de 10 de Mayo de 1980 -R.A. 1792- y de 13 de mayo de 1980 -R.A. 1924-), la mencionada Orden estaría derogada como consecuencia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (LRYDA) derogó la Ley a cuyo amparo se había desarrollado.

La solución adoptada por esta Administración Autonómica, en el ámbito de sus competencias urbanísticas, de intentar rellenar el evidente vacío normativo existente en materia de determinación por la propia Comunidad Autónoma de las unidades mínimas de cultivo de aplicación en el ámbito territorial de Aragón, mediante la remisión en los instrumentos de planeamiento, y muy concretamente en las NN.SS. de planeamiento de ámbito provincial, a las fijadas en la citada Orden de 27-5-1958, para tomar esas mismas unidades mínimas como referencia para apreciar la existencia o no de posibles parcelaciones urbanísticas, y como referente en cuanto a la existencia o no de riesgo de formación de núcleo de población, y por ende sobre la posibilidad o no de autorización de viviendas unifamiliares aisladas, aparece así manifiestamente cuestionada, con indudables argumentos jurídicos, y ello hace necesario instar del Departamento autonómico competente en materia de gestión de la Agricultura y Medio Ambiente, la urgencia de establecer las unidades mínimas de cultivo, por municipios o comarcas, para el ámbito territorial de Aragón. Y habida cuenta del expreso reconocimiento que de tal competencia autonómica se hace en el artículo 23.2 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

Esa misma interpretación doctrinal cuestiona la cobertura legal, a partir del contenido del Texto Refundido de la L.S. de 1976, vigente en nuestra Comunidad Autónoma en tanto no se promulgue Ley Urbanística propia de ésta, de la posibilidad de sujetar a licencia urbanística las parcelaciones rústicas, puesto que la L.S. , en su artículo 178, habla de estar sujetas a licencia las “parcelaciones urbanas”, y el artículo 1.8 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de Junio, sujeta a licencia las “parcelaciones urbanísticas”, pero como éstas no son posibles jurídicamente en suelo no urbanizable, la detección preventiva de fenómenos parcelatorios en suelo no urbanizable cuya finalidad última sea urbanística, y su sanción correspondiente en caso de infracción, sólo parece posible con una adecuada cobertura, en la futura Ley Urbanística de Aragón, de la sujeción a licencia urbanística de toda división de parcelas rústicas (no sólo los supuestos de parcelación o división material, sino también los de parcelación o división ideal por cuotas proporcionales o por divisiones porcentuales que se enajenan en proindiviso), cuando cualquiera de las fracciones, material o potencialmente resultantes, sea inferior a la unidad mínima de cultivo, según el municipio o comarca de que se trate, y cuya determinación corresponde, como antes hemos indicado, a la Administración Autonómica, a partir de la propuesta que debería hacer el Departamento competente en la materia, esto es, Agricultura y Medio Ambiente.

...

HE RESUELTO :

...

CUARTO.- RECOMENDAR al DEPARTAMENTO DE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE de DIPUTACION GENERAL DE ARAGON que, en uso de las competencias transferidas que gestiona en materia de agricultura, y de las que expresamente se reconocen a las Comunidades Autónomas en general en la Ley 19/1995, de 4 de Julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (artículo 23.2), elabore con la máxima urgencia y someta a aprobación del Consejo de Gobierno, disposición de carácter general que defina las unidades mínimas de cultivo, por municipios y comarcas, para llenar, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, el vacío normativo existente como consecuencia de estar derogada la Orden de 27 de Mayo de 1958.

QUINTO.- RECOMENDAR igualmente, al Departamento de ORDENACION TERRITORIAL, OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTES, que una vez establecidas las unidades mínimas de cultivo por la Administración Autonómica competente en la materia, esto es, por el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente, adopte las medidas oportunas de modificación de las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento de ámbito provincial, para adecuar éstas a dicha determinación. »

El Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes contestó a nuestra Recomendación en los siguientes términos:

« Con relación a la recomendación ... para que modifique las Normas Subsidiarias y Complementarias de planeamiento de ámbito provincial, adecuando éstas a las unidades mínimas de cultivo que, a su vez, deben ser fijadas por el departamento de Agricultura y Medio Ambiente, no se hace necesario por cuanto las unidades mínimas de cultivo vienen fijadas en el Proyecto de Ley Urbanística de Aragón (Disposición Transitoria sexta), aprobada por el Pleno de las Cortes de Aragón en sesión celebrada los días 11 y 12 de marzo de 1999. »

2.6.- PENSIÓN NO CONTRIBUTIVA Y RETORNO DE EMIGRANTES ARAGONESES.

La tramitación de un expediente de queja relativo a una emigrante aragonesa que percibía en Venezuela una pensión no contributiva por jubilación que le era pagada por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Al retornar a su ciudad de origen (Jaca) había dejado de percibir esta prestación sin que la Diputación General de Aragón le diera cobertura automática, sino que se requería un periodo de residencia en Aragón para poder acceder a una prestación no contributiva. Por todo ello se realizó la siguiente Recomendación (Expte. 483/99).

« HECHOS.-

El día 19 de mayo de 1999 se presentó queja en esta Institución en la que se exponía la situación de D^a. ..., nacida en Jaca y emigrante en Venezuela desde hace años, que al cumplir en aquel país 65 años comenzó a percibir una pensión asistencial a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, pensión que al regresar a España y fijar de nuevo su residencia en Jaca no podía seguir percibiendo.

Ante esta situación, la asociación que presenta la queja trató de solicitar una pensión no contributiva por jubilación a favor de D^a. ..., sin embargo esto no fue posible ya que, como informaron los servicios del I.A.S.S., para obtener la citada pensión es necesario acreditar un período de tiempo determinado de residencia en el territorio aragonés.

Por todo lo cual, la situación planteada es la siguiente: aquellos aragoneses que se han visto obligados a abandonar nuestro país, cuando llega la edad de su jubilación se ven amparados por el Estado español a través de una pensión no contributiva por jubilación que reciben del Ministerio de Asuntos Exteriores, siempre y cuando permanezcan fuera de España, pero si optan por volver a Aragón, pasan a estar dentro de las competencias del I.A.S.S., que para reconocerles una pensión similar, les exige un periodo de residencia en territorio aragonés, lo que nos lleva a la existencia de un lapso de tiempo entre el retorno a Aragón y la posibilidad de solicitar una pensión al I.A.S.S., en la que los emigrantes retornados quedan desprotegidos.

ADMISIÓN DE LA QUEJA A TRÁMITE.-

Una vez examinado el contenido de la queja, y considerando que el motivo de la misma pudiera implicar alguna irregularidad, atendiendo a lo previsto en la ley 4/1985 de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, el día 3 de junio de 1999 se acordó admitir la queja a trámite y asignar el expediente.

ACTUACIONES QUE SE HAN LLEVADO A CABO.-

El día 7 de junio de 1999, se solicitó informe sobre este asunto al Director Gerente del I.A.S.S., remitiendo copia de la solicitud al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo y al Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales.

Habiendo transcurrido el plazo de un mes, sin que se hubiese obtenido respuesta, la solicitud de información fue reiterada con fecha 16 de julio de 1999.

El día 29 de julio se registró la entrada del informe solicitado al Director Gerente del I.A.S.S., cuyo contenido era el siguiente:

“En contestación al informe solicitado en torno al expediente DI-483/1999-IG, tramitado a instancia de D^a. ..., tengo el honor de informar lo siguiente:

Consultadas las Direcciones Provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales no se tiene constancia de que D^a. ... haya realizado solicitud de pensión no contributiva de jubilación o de invalidez.

No obstante, D^a. ..., como el resto de las personas que acuden a las Direcciones Provinciales de este Instituto, sería informada de los requisitos que debe reunir para tener derecho a dicha pensión y cuya normativa legal aplicable es la siguiente:

Los artículos 167.1 respecto a la pensión de jubilación y el 144.1 b) para la pensión de invalidez, ambos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio), establecen como requisito para acceder a pensión en su modalidad no contributiva residir legalmente en territorio español en el momento de formular la solicitud, así como el cumplimiento de determinados periodos previos de residencia legal en territorio español. En este sentido el artículo 10 del Real Decreto 357/1991 de 15 de marzo, determina que se considerará acreditada la residencia legal en cuanto el interesado tenga fijado su domicilio en territorio español y ostente la condición de residente. Para la comprobación de estos requisitos el artículo 23.1 b), del mismo Real Decreto, remite a la certificación sobre el contenido de los Padrones Municipales.

Esta remisión se efectúa en base a que, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril), la condición de residente en un término municipal se adquiere en el momento de realizar

la inscripción en el Padrón, inscripción que constituye como acto obligatorio para todo español o extranjero que resida en territorio español.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO. El nº 26 del artículo 35 del Estatuto de Autonomía de Aragón, atribuye competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materia de Asistencia y Bienestar Social.

SEGUNDO. El propio artículo 35 del Estatuto, en su punto dos establece:

“En el ejercicio de estas competencias, corresponde a la Comunidad Autónoma de Aragón, la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva que ejercerá respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149 de la Constitución y en el presente Estatuto”.

TERCERO. El artículo 6 de nuestro Estatuto de Autonomía establece:

“Corresponde a los poderes públicos, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus respectivas competencias:

b) Impulsar una política tendente a la mejora y equiparación de las condiciones de vida y trabajo de los aragoneses, propugnando especialmente las medidas que eviten su éxodo al tiempo que hagan posible el regreso de los que viven y trabajan fuera de Aragón.”

CUARTO. Conforme a los artículos 13 y siguientes del Código Civil, D^a. Orosia no perdió en ningún momento la nacionalidad española, ni la vecindad civil aragonesa, como pone de manifiesto el hecho de que al llegar a los 65 años de edad tuviese derecho a percibir una pensión a través del Ministerio de Exteriores.

Debemos por tanto centrarnos en el requisito de la residencia en Aragón durante un periodo de tiempo previo a la solicitud de la pensión no contributiva.

Este requisito parece tener su razón de ser en la conveniencia de que quede probada la existencia de arraigo del solicitante en el territorio que se va a hacer cargo de dicha pensión, una vez asumidas estas competencias por las Comunidades Autónomas, pero pierde su lógica y razón de ser cuando pretende aplicarse a quienes siendo aragoneses que residen en el extranjero, deciden volver a Aragón.

Se da la situación de que el Estado regula ayudas y pensiones de subsistencia para aquellos españoles que residiendo fuera de España y llegados a la edad de jubilación, carecen de recursos de subsistencia, pero estableciendo como causa de extinción de las mismas el retorno a España.

Una vez retornados, la Comunidad Autónoma de Aragón, siguiendo la normativa vigente, no les reconoce el derecho a una pensión similar a la que venían percibiendo

antes de regresar, en tanto no haya transcurrido el periodo de residencia en territorio aragonés que se establece con carácter general.

Por todo lo anterior, considero oportuno hacer la siguiente

RECOMENDACIÓN.-

PRIMERO. Que teniendo en cuenta los antecedentes jurídicos expuestos, así como el acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 1990, sobre Convenios de Colaboración entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, que establece que el contenido de estos tenderá a contemplar de forma completa un área sectorial específica completa y a plasmar las diferentes técnicas de coordinación en el ejercicio de las respectivas competencias.

SEGUNDO. Y considerando también que el proceso de la emigración y el retorno de los aragoneses abarca múltiples facetas que deben ser atendidas, tanto en el exterior como en España, por los órganos del Estado y los de la Comunidad Autónoma de Aragón que al tener atribuidas distintas competencias pero que se encaminan a un mismo fin de protección de los aragoneses emigrantes y retornados, deben ser objeto de la máxima coordinación.

TERCERO. Se suscriba un Convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, que, como los ya existentes en otras Comunidades Autónomas, tenga por objeto la colaboración en la realización de los programas de actuación en favor de los aragoneses emigrantes que han retornado, o que tengan previsto retornar a corto plazo. »

Recomendación aceptada. El Director Gerente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales remitió un informe a nuestra Institución en el que indicaba lo siguiente:

« Estudiada la Recomendación formulada por esa Institución, se comunica que se va a analizar por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales la posibilidad de suscribir Convenio de colaboración del Gobierno de Aragón con el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, tal como se sugiere en su Recomendación y analizar si mediante esta vía es correcto, desde el punto de vista jurídico, el poder resolver afirmativamente las pensiones no contributivas que pudieran solicitar aragoneses emigrantes que han retornado a nuestra Comunidad Autónoma. »

**2.7.- ORDEN DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1993, DEL DEPARTAMENTO DE
ORDENACIÓN TERRITORIAL, OBRAS PÚBLICAS.**

También debemos dar cuenta en este apartado de las novedades producidas con respecto a Recomendaciones y Sugerencias Formales

realizadas en anteriores años. En especial hay que hacer constar que la Recomendación que se realizó en 1997 con relación al Decreto 104/1997, de 24 de junio, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos de Aragón (Expediente D III - 71/97 - TOJA) y que fue publicada en el Boletín Oficial de Aragón nº 118, de 10 de octubre de 1997 ha sido aceptada a través de la aprobación del Decreto 226/1998, de 23 de diciembre, por el que se regulan las características de la Red de Estaciones de Inspección Técnica de Vehículos en el ámbito territorial de Aragón, y se aprueba el Reglamento de Organización y Régimen Jurídico de la Concesión del Servicio Técnico de Inspección Técnica de Vehículos. Este nuevo Decreto deroga expresamente el Decreto 104/1997 y establece una nueva regulación acorde con los términos de la Recomendación de nuestra Institución.

Por otra parte, la Ley de Cortes de Aragón 12/1998, de 22 de diciembre, de Medidas Tributarias, Financieras y Administrativas incluye un artículo que da cobertura legal específica al régimen sancionador en materia de residencias juveniles tal y como se había reclamado en la Recomendación Formal realizada con relación a la Orden de 16 de mayo de 1994, del Departamento de Educación y Cultura, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interno de las Residencias Juveniles de la Diputación General de Aragón (expediente D III -110/96 - TOJA). En efecto, el artículo 15 de la Ley citada establece:

“Artículo 15. Residencias juveniles del departamento de Educación y Cultura.

Se habilita al Gobierno de Aragón para aprobar el reglamento de organización y funcionamiento de las residencias juveniles de titularidad del Departamento de Educación y Cultura.”

ANEXO PRESUPUESTARIO

*El presente Informe del Justicia de Aragón
se terminó de redactar el día
8 de Marzo de 2000.*

*FERNANDO GARCÍA VICENTE
Justicia de Aragón*

ÍNDICE GENERAL

PRIMERA PARTE

ANÁLISIS INSTITUCIONAL DEL UNDÉCIMO AÑO DE FUNCIONAMIENTO DEL JUSTICIAZGO	3

CAPÍTULO I. ORGANIZACIÓN INTERNA	4

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

CAPÍTULO II. RESUMEN ESTADÍSTICO DE LA ACTIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN	8

Introducción General	9
1. Registro de Entradas y Salidas	11
2. Quejas	11
2.1. Registro de quejas recibidas	11
2.2. Tratamiento de los Expedientes de Queja	13
3. Evolución temporal de los Expedientes	19
4. Procedencia de las Quejas	19
4.1. Por el medio utilizado	19
4.2. Distribución geográfica	20
4.3. Procedencia atendiendo al presentador	26
5. Distribución por materias	27
6. Distribución por organismos	29
7. Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales realizados en 1999 y estudio comparativo de años anteriores	33
8. Recomendaciones y Sugerencias Rechazadas	36
9. Recomendaciones y Sugerencias archivadas por falta de contestación de la Administración	40

CAPÍTULO III. RELACIONES INSTITUCIONALES	42
1. Difusión del Derecho Aragonés	43
2. Difusión de la Institución del Justicia	45
3. Otras actividades del Justicia	53
4. Comparecencias en las Cortes	62
5. Publicaciones	62
6. Convenios de Colaboración firmados	63
7. Relación con otros Defensores del Pueblo	64

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS EN LA ACTIVIDAD REALIZADA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS FUNCIONES LEGALMENTE ENCOMENDADAS	67

CAPÍTULO I. DEFENSA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS RECONOCIDOS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA	68
1. <i>Agricultura, Ganadería y Montes</i>	69
2. <i>Economía y Hacienda</i>	151
3. <i>Industria y Comercio</i>	167
4. <i>Ordenación Territorial: Urbanismo</i>	190
5. <i>Ordenación Territorial: Vivienda</i>	358
6. <i>Ordenación Territorial: Medio Ambiente, Conservación de la Naturaleza, Flora y Fauna</i>	405
7. <i>Ordenación Territorial: Obras Públicas</i>	561
8. <i>Ordenación Territorial: Servicios Públicos y Transportes</i>	589
9. <i>Educación</i>	635
10. <i>Cultura y Turismo</i>	746

11.	<i>Sanidad</i>	771
12.	<i>Bienestar Social</i>	862
	<i>Tercera Edad</i>	863
	<i>Discapacitados</i>	942
13.	<i>Trabajo</i>	964
14.	<i>Seguridad Social</i>	1018
15.	<i>Función Pública</i>	1090
16.	<i>Interior</i>	1271
17.	<i>Defensa</i>	1312
18.	<i>Justicia</i>	1314
19.	<i>Otros supuestos</i>	1321
 CAPÍTULO II. DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA Y		
	TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS	1325
	<i>DE LA DEFENSA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA</i>	1326
	1. Expedientes relativos al Estatuto de Autonomía	1326
	2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1365
	<i>DE LA TUTELA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARAGONÉS</i>	1382
	1. Expedientes relativos al Derecho Civil Aragonés	1382
	2. Expedientes de seguimiento de normas de la Comunidad Autónoma	1396
	 ANEXO PRESUPUESTARIO	 1440
 ÍNDICE GENERAL		